

Herausgeber

Prof. Dr. Walter Bayer, Jena

Notar Dr. Peter Schmitz, Köln

Notar Dr. Oliver Vossius, München

Richter am BGH a. D. Roland Wendt, Karlsruhe

Schriftleiter

Notarassessor Dr. Stefan Schmitz, Berlin

Notar Andreas Schmitz-Vornmoor, Remscheid

alles wichtige praxisnah

eins 2019

editorial

Neuer Wein in alten Schläuchen (*Peter Schmitz*)

1

beitrag des monats

Das Recht der Erbenhaftung (*Norbert Joachim*)

3

jahresrückblick

Registerrecht – Aktuelle Entwicklungen (*Thomas Kilian*)

13

rückblick

25 Jahre freies Notariat in Estland (*Stefan Zimmermann*)

24

Deutsch-russisches juristisches Seminar – Tagung in Sotschi
(6.–8.6.2018) (*Vladimir Primaczenko*)

25



Neuer Wein in alten Schläuchen

Liebe Leserin, lieber Leser,

man möge mir die biblische Anleihe verzeihen, aber als ehemaliger Vorsitzender einer der reichsten Notarvereine (ich höre von Ferne das Raunen, das durch die Reihen des „pfälzisch-bayerischen“ Notarvereins geht) möchte ich mit dem Vergleich ein Thema in den Vordergrund rücken, mit dem wir uns befassen sollten: die Nachwuchsgewinnung für die ehrwürdigen Notarvereine und -bünde im Allgemeinen und für die Vereinsführungen im Besonderen.

Es war die Initiative ausschließlich von Notariatskandidaten (noch keine -kandidatinnen, das sollte noch 100 Jahre dauern), die im Jahre 1855 zur Gründung des Vereins für das Rheinische Notariat führte (seinerzeit noch als *Cölner Verein für das Notariat*). Der notarielle Nachwuchs vermisste die fachliche Fortbildung und den kollegialen Austausch und fand sich so zusammen, um gemeinsam ohne feste Tagesordnung Rechtsprobleme zu diskutieren, aber auch um sich der Verwurzelung des Notariats „sowohl in betreff seiner amtlichen Wirksamkeit als auch seiner staatlichen Stellung“ zu vergewissern. Was für eine wegweisende Tat! Die Fortbildung und der kollegiale Austausch sind auch heute noch Säulen der Vereinsarbeit. Was in neuerer Zeit noch hinzukam, ist die Interessenvertretung gegenüber Politik und Justiz.

Liest man die Berichte dieser Zeit, so stellt man fest, dass die Notariatskandidaten offensichtlich über erhebliche Freiräume verfügten. So traf man sich einmal in der Woche zu – eher fachlich geprägten – Mitgliederversammlungen und darüber oft noch wochenends zur „gemeinsamen Unterhaltung“.

Heute steht das gemeinsinnige Engagement generell und in den Notarvereinen und -bünden im Besonderen in Konkurrenz mit der Vielzahl der Herausforderungen und Anregungen, die das Leben bietet. Es kommt hinzu, dass der Zusammenschluss in Vereinen vielen nicht mehr als Errungenschaft eines demokratischen Rechtsstaats erscheinen mag, sondern vielmehr als ein etwas angestaubtes Relikt früherer Zeiten. Der Individualismus, der im Notarberuf aufgrund der Ausübungsform in Einzelpraxis oder kleinen Zusammenschlüssen oft ausgeprägt ist, erscheint als das stärkere Konzept.

Die Notarvereine und -bünde müssen daher ständig um Nachwuchs werben. Dies gilt auch für die Gremien ihrer Zusammenschlüsse. Wir brauchen junge Kolleginnen und Kollegen, die bereit sind, Verantwortung zu übernehmen. Die Allermeisten, die heute eine ehrenamtliche Position in den Notarvereinen und -bünden bekleiden, sind schon als Notarassessorin oder Notarassessor „auf den Geschmack“ gekommen, häufig in hauptamtlichen Tätigkeiten in Kammer oder Verein. Es freut mich besonders, dass der Generationswechsel im Verein für das Rheinische Notariat durch tatkräftige Unterstützung junger Kolleginnen und Kollegen gelungen ist.

Aber es geht nicht nur um den Nachwuchs in Ämtern und Positionen. Wie der Kollege Dr. Winfried Kössinger unlängst in seinem Editorial schrieb, ist der Organisationsgrad der Vereine ein wichtiges Pfund. Unser Nachwuchs muss auch jenseits der Übernahme von Ämtern von der Notwendigkeit der Notarvereine überzeugt werden. Dass das Mittun im Verein obendrein auch Freude macht, ist das besondere Schmankehl obendrauf.

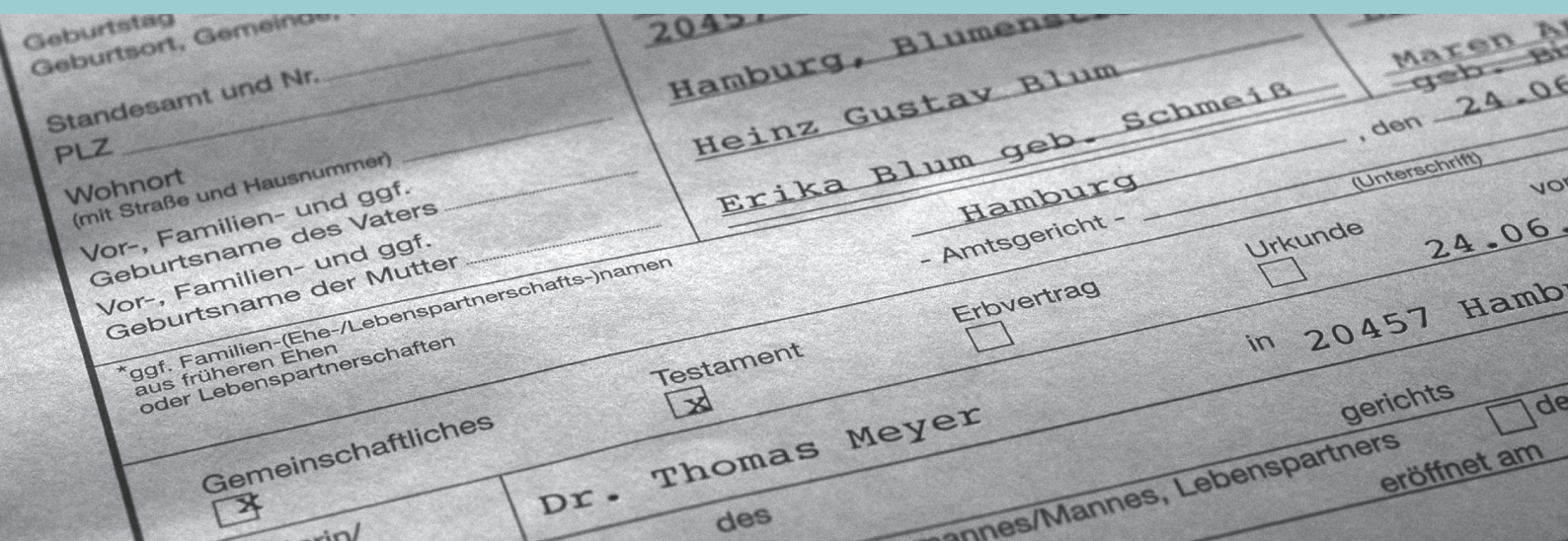
Überzeugen kann man am besten, wenn man miteinander bekannt ist. Nur die persönliche Begegnung bietet das geeignete Forum, gegenseitige Erwartungen herauszufinden und diese einordnen und umsetzen zu können. Dies gilt auch und vielleicht gerade in Zeiten moderner Kommunikationsmittel. Die Vereinsfunktionäre dürfen – und müssen – sich also nicht verstecken; sie sollten Gesicht zeigen und auf die jungen Kolleginnen und Kollegen zugehen. Diese wiederum sollten keine Scheu haben, ihrerseits auf die Funktionsträger zuzugehen und das Vereinsleben mitzugestalten.

Nur dann funktioniert das Generationenübergreifende, denn die Mischung macht's: die Mischung aus jugendlicher Frische, neuen Ideen und der Erfahrung und der Gelassenheit der in Amt und Ehrenamt gereiften Kolleginnen und Kollegen.

Dr. Peter Schmitz,
Mit-Herausgeber der Zeitschrift notar

inhaltsverzeichnis

editorial	Neuer Wein in alten Schläuchen (<i>Dr. Peter Schmitz</i>)	1
inhalt		2
impressum		19
beitrag des monats	Das Recht der Erbenhaftung (<i>Dr. Norbert Joachim</i>)	3
jahresrückblick	Registerrecht – Aktuelle Entwicklungen (<i>Dr. Thomas Kilian</i>)	13
rechtsprechung	SG Koblenz: Grundstücksverkauf zur Begründung eines Anspruchs auf Hartz IV ist nichtig (mit Anmerkung von <i>Ulrich Holzer</i>)	20
	OLG Hamburg: Jetzt kostenfrei! Die nachträgliche Eintragung von Sondernutzungsrechten im Grundbuch (mit Anmerkung von <i>Dr. Jens Jeep</i>)	22
rückblick	25 Jahre freies Notariat in Estland (<i>Prof. Dr. Stefan Zimmermann</i>)	24
	Deutsch-russisches juristisches Seminar – Tagung in Sotschi (6.–8.6.2018) (<i>Dr. Vladimir Primaczenko</i>)	25
sprachwerkstatt		27
nachrichten		28
literatur	Tibor Várady, Weltgeschichte und Alltag im Banat. Fälle aus einem Anwaltsarchiv von der Monarchie bis zum Kommunismus (besprochen von <i>Dr. Oliver Vossius</i>)	30
	Norbert Joachim, Erbenhaftung (besprochen von <i>Dr. Christoph Röhl</i>)	31
	Matthias Damm, Notarielle Verzeichnisse in der Praxis (besprochen von <i>Ulf Schönenberg-Wessel</i>)	32



beitrag des monats

Norbert Joachim

Das Recht der Erbenhaftung

Nach dem Grundsatz der Universalsukzession, § 1922 Abs. 1 BGB, gehen sowohl Aktiva als auch Passiva eines Nachlasses auf den Erben über. Die kurz bemessene Ausschlagungsfrist von sechs Wochen ist trotz Kenntnis von Verbindlichkeiten oftmals abgelaufen, so dass der Erbe anstelle des ursprünglichen Schuldners haftet.

A. Einleitung

Notare sind regelmäßig mit Fragen der Haftung von Erben befasst. So kann ein fortbestehender Unterhaltsanspruch des geschiedenen Ehegatten nach § 1586b BGB zu Lebzeiten in eine notariell beurkundete Scheidungsfolgenvereinbarung einbezogen oder in einem notariell zu beurkundenden Erbverzichtsvertrag dergestalt geregelt werden, dass der geschiedene Ehegatte auf ihn verzichtet, der Anspruch nur eingeschränkt bestehen oder sogar über den fiktiven Pflichtteil hinausgehen soll.¹ Die gesetzlichen Vermächtnisse der §§ 1932, 1969 BGB können Gegenstand eines notariell beurkundeten Testamentes sein. Der Erblasser hat das Recht, den Voraus durch Verfügung von Todes wegen zu entziehen.² Den Anspruch auf den Dreißigsten kann er gem. § 1969 Abs. 1 S. 2 BGB entziehen, ihn lediglich einem von mehreren Miterben oder einem anderen Vermächtnisnehmer auferlegen.

Bei der Aufnahme eines Inventars ist zwingend eine amtliche Mitwirkung erforderlich. Der Erbe kann nach § 2002 BGB u. a. einen Notar hinzuziehen. Bei der nach § 2003 Abs. 1 S. 1 BGB beantragten amtlichen Aufnahme des Inventars ist ausschließlich ein Notar zuständig, der mit der Aufnahme des Inventars eine Aufgabe des Nachlassgerichts erfüllt und an dessen Stelle tritt.

Nach § 2371 BGB bedarf ein Vertrag, durch den ein Erbe eine ihm angefallene Erbschaft verkauft, der notariellen Beurkun-

dung. Mit dem Abschluss des Vertrages haften Käufer und Verkäufer für alle Nachlassverbindlichkeiten gesamtschuldnerisch.³

B. Ausschlagung zur vollständigen Haftungsvermeidung

Häufigstes Motiv einer Erbausschlagung ist – neben steuerlichen Gründen⁴ – die Überschuldung des Nachlasses. Das Recht zur Ausschlagung hat jeder Erbe ohne Rücksicht auf den Berufsgrund. Es kann durch letztwillige Verfügung nicht ausgeschlossen werden.⁵ Kein Recht zur Ausschlagung hat gem. § 1942 Abs. 2 BGB der Fiskus, wenn er gesetzlicher Erbe ist, weil jeder Nachlass im Interesse einer geordneten Abwicklung einen Rechtsträger haben soll. Als gewillkürter Erbe ist der Fiskus zur Ausschlagung berechtigt.

I. Voraussetzungen der Ausschlagung

1. Form der Erklärung

Die Ausschlagungserklärung kann nur in öffentlich beglaubigter Form oder durch Abgabe der Erklärung zur Niederschrift des Nachlassgerichts erfolgen. Die Niederschrift ist gem. § 1945 Abs. 2 BGB nach den Vorschriften des Beurkundungsgesetzes zu errichten, d. h., die Regelungen über die Beurkundung von Willenserklärungen, §§ 6–16 BeurkG, finden Anwendung. Die öffentliche Beglaubigung muss den Voraussetzungen des § 129 Abs. 1 BGB entsprechen. Erst recht genügt gem. § 129 Abs. 2 BGB die notarielle Beurkundung. Einer öffentlichen Beglaubigung bedarf es nicht, wenn das Jugendamt als Amtsvormund die Ausschlagung erklärt und die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde gem. § 415 Abs. 1 ZPO vorliegen.

¹ Schmitz, FamRZ 1999, 1569; Diekmann, NJW 1980, 2281; Klingelhöffer, ZEV 1999, 13 f.

² Palandt/Weidlich, § 1932 Rn 2; Erman/Lieder, § 1932 Rn 15; MüKo-BGB/Leipold, § 1932 Rn 7.

³ BGH, Urt. v. 25.11.1957 – VII ZR 201/56, BGHZ 26, 91, 97; Palandt/Weidlich, § 2382 Rn 1; Joachim, Erbenhaftung, Rn 574.

⁴ Einen Überblick zu Motiven von Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft gibt Walter, ZEV 2008, 319 ff.

⁵ MüKo-BGB/Leipold, § 1942 Rn 12; Joachim, Erbenhaftung, Rn 141.

2. Geschäftsfähigkeit

Der Ausschlagende muss geschäftsfähig sein. Für geschäftsunfähige Erben hat der gesetzliche Vertreter die Ausschlagung zu erklären. Bei gemeinsamem Sorgerecht der Eltern, § 1629 S. 1 BGB, muss die Ausschlagung von beiden in der Form des § 1945 BGB erklärt werden. Als einseitiges, nicht lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft bedarf die Ausschlagungserklärung eines beschränkt Geschäftsfähigen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters oder Vormunds, anderenfalls müssen diese Personen selbst ausschlagen. Hatte ein vertretungsberechtigter Elternteil zuvor selbst ausgeschlagen, bedarf es gem. § 1643 Abs. 2 S. 2 BGB keiner Genehmigung des Familiengerichts, weil kollidierende Interessen ausgeschlossen sind.

3. Frist

Die Ausschlagungsfrist beträgt gem. § 1944 Abs. 1 BGB regelmäßig sechs Wochen. Sie wird gem. § 1944 Abs. 2 S. 3 BGB gehemmt, solange der Erbe durch höhere Gewalt an der Ausschlagung gehindert ist. Hatte der Erblasser seinen letzten Wohnsitz nur im Ausland oder hielt sich der Erbe bei Beginn der Frist im Ausland auf, beträgt sie gem. § 1944 Abs. 3 BGB sechs Monate. Die Frist beginnt in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Erbe sichere Kenntnis vom Anfall der Erbschaft, § 1944 Abs. 2 S. 1 1. Alt. BGB, und vom Berufungsgrund hat, § 1944 Abs. 2 S. 1 2. Alt. BGB. Bei einer Berufung durch Verfügung von Todes wegen beginnt die Frist gem. § 1944 Abs. 2 S. 2 BGB nicht vor Bekanntgabe durch das Nachlassgericht.⁶

4. Rechtsfolgen

Die Erbfolge ist nach der Ausschlagung so zu beurteilen, als ob der Ausschlagende zum Zeitpunkt des Erbfalls bereits verstorben wäre, § 1953 Abs. 2 HS 1 BGB. Das hat zur Folge, dass der Nachlass an diejenigen Personen fällt, die zum Zeitpunkt des Erbfalls als nächste berufen gewesen wären.

II. Anfechtung der Annahme- bzw. Ausschlagungserklärung

Ein Erbe erhält innerhalb der sechswöchigen Ausschlagungsfrist oftmals nicht die notwendigen Informationen, so dass die Annahme- oder Ausschlagungserklärung aufgrund falscher Vorstellungen abgegeben wird. Irrt sich der Erbe über den Berufungsgrund, ist die Annahme der Erbschaft gem. § 1949 Abs. 1 BGB unwirksam. Anderenfalls kommt eine Anfechtung nach den §§ 1954 ff. BGB in Betracht.

1. Verfahren, Form und Frist der Anfechtung

Die Anfechtungserklärung muss entweder zur Niederschrift des Nachlassgerichts erklärt werden, § 1955 S. 1 BGB, oder in öffentlich beglaubigter Form erfolgen, § 1955 S. 2 BGB i. V. m. § 1945 BGB. Ein Bevollmächtigter bedarf einer öffentlich beglaubigten Vollmacht, §§ 1955, 1945 Abs. 3 BGB.

Die Frist zur Anfechtung beträgt grundsätzlich sechs Wochen, § 1954 Abs. 1 BGB. Eine sechsmonatige Frist gilt, wenn der Erblasser beim Erbfall seinen Wohnsitz nur im Ausland hatte oder sich der Erbe bei Fristbeginn im Ausland aufhielt, § 1954 Abs. 3 BGB. 30 Jahre nach der Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft ist eine Anfechtung generell ausgeschlossen, § 1954 Abs. 4 BGB. Die Frist beginnt mit der Kenntnis des Anfechtungsgrundes, d. h., wenn der Erbe erkennt, dass seine Erklärung eine andere Bedeutung und Wirkung hatte, als er ihr beilegen wollte. Der Erbe muss nicht sicher wissen, dass ihn diese Tatsachen zur

Anfechtung berechtigen oder ob die Anfechtung mit Sicherheit durchgreift.⁷ Die Frist läuft noch nicht, wenn er die maßgeblichen Tatsachen nur kennen musste oder lediglich Verdachtsgründe vorliegen.

2. Anfechtungsgründe

Die Anfechtung richtet sich bei Willensmängeln nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 119, 123 BGB. Die §§ 2078, 2079 BGB finden keine Anwendung,⁸ so dass ein Motivirrtum als Anfechtungsgrund ausscheidet.

a) Inhalts- und Erklärungsirrtum

Ein Erklärungsirrtum oder ein Irrtum in der Erklärungshandlung i. S. d. § 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB ist denkbar, wenn der Erbe die Begriffe „Annahme“ und „Ausschlagung“ bei der Abgabe seiner Erklärung verwechselt hat (Fälle des Sich-Versprechens oder Sich-Verschreibens).⁹

Ein Irrtum über den Inhalt gem. § 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB kommt in Betracht, wenn der äußere Tatbestand der Erklärung mit dem Willen des Erklärenden zwar übereinstimmt, dieser sich jedoch über die rechtliche Bedeutung oder die Tragweite seiner Erklärung irrt.¹⁰ Die schlüssige Annahme der Erbschaft kann angefochten werden, wenn ein Erbe keine Kenntnis davon hatte, dass er ausschlagen kann.¹¹

Ein Irrtum über Lauf, Dauer und die bestehende Ausschlagungsfrist berechtigt ebenfalls zur Anfechtung der (ggf. konkludenten) Erklärung.¹² Der objektive Sachverhalt steht für eine Erklärung, die der Erbe gar nicht abgeben wollte. Auch die irrtümliche Annahme in Unkenntnis der Formvorschriften, die Ausschlagung sei wirksam erfolgt, stellt einen Inhaltsirrtum i. S. d. § 119 Abs. 1 Alt. 1 BGB dar.

b) Eigenschaftsirrtum

Der Eigenschaftsirrtum ist in § 119 Abs. 2 BGB dem Erklärungsirrtum gleichgestellt. Eine Anfechtung wegen Eigenschaftsirrtums kann nicht auf einen Irrtum über die Eigenschaft beteiligter Personen wie z. B. des Erblassers, eines Nachlassgläubigers oder von Miterben gestützt werden, weil die Erbschaft eine Sache ist. Dagegen kann ein Irrtum über deren wesentliche Eigenschaften Anfechtungsgrund sein.¹³ Ein Irrtum über die Zusammensetzung des Nachlasses oder die Zugehörigkeit bestimmter Rechte zum Nachlass berechtigen zur Anfechtung, soweit es sich um eine wesentliche Eigenschaft handelt, wohingegen ein Irrtum über den Wert des Nachlasses oder einzelner Nachlassbestandteile kein zur Anfechtung berechtigender Eigenschaftsirrtum ist.¹⁴ Hat ein Erbe nach der Annahme der Erbschaft Kenntnis von einer Überschuldung erlangt, ist zu differenzieren, ob er sich im Irrtum

⁷ BayObLG, Beschl. v. 22.12.1997 – I Z BR 138/97, FamRZ 1998, 924.

⁸ Zur Behandlung der Irrtumsgründe bei der Ausschlagung in der Rechtsprechung siehe Malitz, ZEV 1998, 415 ff.

⁹ Hausmann/Hohloch/Ruby/Urlicher, Handbuch des Erbrechts, 2. Aufl., Kap. 2, Rn 216.

¹⁰ BGH, Urt. v. 26.5.1999 – VIII ZR 141/98, NJW 1999, 1664, 1665; Erman/J. Schmidt, § 1954 Rn 3.

¹¹ Bamberger/Roth/Siegmann/Höger, § 1954 Rn 6; MüKo-BGB/Leipold, § 1954 Rn 6.

¹² So für die unrichtige Annahme, die Anfechtungsfrist beginne erst mit Erhalt des Erbscheins OLG Schleswig, Beschl. v. 31.7.2015 – 3 Ws 120/14, NJW-RR 2016, 330; Bamberger/Roth/Siegmann/Höger, § 1954 Rn 6; Musielak, ZEV 2016, 353, 354 f.

¹³ BayObLG, Beschl. v. 5.7.2001 – I Z BR 45/01, NJW 2003, 216, 221; MüKo-BGB/Leipold, § 1954 Rn 11; Musielak, ZEV 2016, 353, 354.

¹⁴ OLG Köln, Beschl. v. 15.5.2017 – 2 Wx 109/17, BeckRS 2017, 124757; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 5.9.2008 – I-3 Wx 123/08, ZEV 2009, 137, 138; Erman/J. Schmidt, § 1954 Rn 3; MüKo-BGB/Leipold, § 1954 Rn 12.

⁶ BayObLG, Beschl. v. 8.9.2004 – I Z BR 59/04, NJW-RR 2005, 232.

über das Vorhandensein bestimmter Nachlassposten befunden hat oder ob sich die Überschuldung als Ergebnis der Bewertung eines bekannten Nachlassgegenstandes oder von Nachlassverbindlichkeiten darstellt.¹⁵ Nur im ersten Fall ist eine Anfechtung der Annahme der Erbschaft denkbar.¹⁶ Ein Anfechtungsgrund liegt auch dann vor, wenn der Irrtum bzgl. der Überschuldung auf falschen Vorstellungen hinsichtlich der Zusammensetzung des Nachlasses, d. h. des Bestandes der Aktiva oder Passiva, beruht.

c) Kausalität des Irrtums

Die Anfechtung setzt voraus, dass sie auf einem kausalen und objektiv erheblichen Irrtum beruht.¹⁷ Im Verhältnis zum Gesamtnachlass müssen die Verbindlichkeiten erheblich und für den Wert des Nachlasses von wesentlicher Bedeutung sein. Am Erfordernis der Ursächlichkeit fehlt es, wenn aus der Ausschlagungserklärung hervorgeht, dass diese ohne Rücksicht auf den (positiven oder negativen) Wert des Nachlasses erfolgt.¹⁸ Eine wesentliche Eigenschaft des Nachlasses kann betroffen sein, wenn dieser mit hohen Steuerschulden belastet ist. Es wird jedoch regelmäßig an der Kausalität eines solchen Irrtums für die Annahme der Erbschaft fehlen, wenn zum Zeitpunkt der Annahme unabhängig davon ein wesentlicher Reinnachlass verblieben wäre.¹⁹

3. Wirkung der Anfechtung

In Abweichung von § 142 Abs. 1 BGB gilt die Anfechtung der Ausschlagungserklärung als Annahme, die Anfechtung der Annahmeerklärung als Ausschlagung, § 1957 Abs. 1 BGB. Nach § 1957 Abs. 2 S. 1 BGB soll das Nachlassgericht von der Anfechtung der Ausschlagung denjenigen informieren, dem die Erbschaft infolge der Ausschlagung zugefallen war.

Ein erfolgreich Anfechtender ist gegenüber jedem Nachlassbeteiligten zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den dieser dadurch erleidet, dass er auf die Wirksamkeit der Annahme- bzw. Ausschlagungserklärung vertraut hat, § 122 BGB.

III. Anfechtung wegen Fristversäumung

Die Versäumung der Ausschlagungsfrist steht der Erklärung der Annahme gleich. Deshalb verweist § 1956 BGB auf sämtliche Anfechtungsmöglichkeiten und -fristen des § 1954 BGB. Die Form der Erklärung richtet sich gem. § 1955 S. 2 BGB ebenfalls nach § 1945 BGB. Sie muss entweder zur Niederschrift des Nachlassgerichts oder in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden. Es wird der Ablauf der Ausschlagungsfrist angefochten und die Erbschaft gleichzeitig (aus jedem Berufungsgrund) ausgeschlagen.

Kein Anfechtungsgrund liegt in der fehlerhaften Beurteilung der Realität, sondern nur in einem Irrtum über die Erklärung selbst. Eine Anfechtung ist möglich, wenn ein Ausschlagungsberechtigter die Ausschlagungsfrist bewusst verstreichen lässt, weil er

davon ausgeht, dass der Fristablauf keine Annahmefiktion begründet,²⁰ oder weil er davon ausgeht, er habe die Erbschaft bereits wirksam ausgeschlagen, weil er beispielsweise über die Amtszuständigkeit irrt.²¹ Lässt der Ausschlagungsberechtigte im Irrtum über das Bestehen der Ausschlagungsfrist diese unbewusst verstreichen, fehlt eigentlich ein Ansatzpunkt für die irrumsbedingte Anfechtung. Die herrschende Meinung lässt die Anfechtung des Fristablaufs trotzdem zu. Ein kausaler Irrtum wird ersetzt, wenn im Zeitpunkt des Endes der Ausschlagungsfrist überhaupt ein vernünftiger Beweggrund zur Ausschlagung – z. B. wegen Überschuldung des Nachlasses – vorhanden war, der nach allgemeiner Lebenserfahrung regelmäßig zur Ausschlagung führt.²² In derartigen Fällen ist aber genau zu prüfen, ob die Ausschlagungsfrist überhaupt zu laufen begonnen hat.

C. Überblick über das System der Erbenhaftung nach dem BGB

Der Erbe hat es in der Hand, seine nach Annahme der Erbschaft zunächst eingetretene Haftung sowohl mit dem Nachlass als auch mit seinem Eigenvermögen in eine auf den Nachlass beschränkte Haftung umzuwandeln. Dafür hält das Gesetz verschiedene Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten bereit, die entweder gegenüber allen Nachlassgläubigern oder nur gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern zur Beschränkung der Haftung führen. Sie gelten grundsätzlich auch für Miterben, die darüber hinaus gem. § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB eine vorläufige Haftungsbeschränkung auf den Nachlass und ihren Miterbenanteil herbeiführen können (näher dazu siehe C. III.).

I. Nachlassverbindlichkeiten

Eine Haftung des Erben setzt immer voraus, dass tatsächlich eine Verbindlichkeit mit Bezug zum Nachlass gegeben ist. Nach der Legaldefinition in § 1967 Abs. 2 BGB handelt es sich um Verbindlichkeiten, die entweder vom Erblasser selbst herrühren oder die den Erben als solchen treffen. Das Gesetz nennt exemplarisch Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächnissen und Auflagen.

1. Die „vom Erblasser herrührenden“ Verbindlichkeiten

Voraussetzung für den Übergang einer Verbindlichkeit und für die Haftung des Erben ist immer, dass die Schuld vererblich ist. Verbindlichkeiten, die ausschließlich die Person des Erblassers selbst betreffen, erlöschen mit dem Tod. Dazu zählen die in § 613 S. 1 BGB geregelte persönliche Dienstleistungspflicht, die bei einem Arbeitsverhältnis mit dem Tod des Dienstleistungsverpflichteten endet oder das mit dem Tod erlöschende Rentenversprechen gem. § 520 BGB, sofern sich aus dem Versprechen nicht etwas anderes ergibt. Unterhaltsansprüche gegenüber Verwandten, dem überlebenden Ehegatten sowie gegenüber der Familie erlöschen mit dem Tod des Berechtigten oder Verpflichteten, §§ 1360a Abs. 3, 1615 Abs. 1 HS 1 BGB, § 5 S. 2 LPartG, sofern der Unterhalt nicht ausnahmsweise für die Vergangenheit zu leisten ist oder bereits beim Tod des Erblassers auf fällige im Voraus zu bewirkende Leistungen gerichtet war, § 1615 Abs. 1 S. 1 HS 2 BGB. Dagegen erlöschen der Unterhaltsanspruch der Mutter eines künftigen Erben gem. § 1963 S. 1 BGB, der Unterhaltsanspruch des geschiedenen und vom Ehegattenerbrecht ausgeschlossenen Ehegatten gem. § 1586b Abs. 1 BGB²³ sowie

¹⁵ OLG Zweibrücken, Beschl. v. 16.2.1996 – 3 W 260/95, ZEV 1996, 428, 429.

¹⁶ Zu Rechtsfolgenirrtümern siehe näher Staudinger/Singer, 2017, § 119 Rn 72 f.

¹⁷ BGH, Urt. v. 8.2.1998 – IVa ZR 98/97, BGHZ 106, 359, 363; KG, Beschl. v. 16.3.2004 – 1 W 120/01, ZEV 2004, 283; Erman/J. Schmidt, § 1954 Rn 4; MüKo-BGB/Leipold, § 1954 Rn 14; Palandt/Weidlich, § 1954 Rn 6; Staudinger/Otte, 2017, § 1954 Rn 15; BayObLG, Beschl. v. 13.6.1983 – BReg 1 Z 27/82, FamRZ 1983, 834; MüKo-BGB/Leipold, § 1954 Rn 14; Joachim, Erbenhaftung, Rn 163.

¹⁸ MüKo-BGB/Leipold, § 1954 Rn 14; Joachim, Erbenhaftung, Rn 163.

¹⁹ BayObLG, Beschl. v. 11.1.1999 – I Z BR 113/98, NJW-RR 1999, 590; MüKo-BGB/Leipold, § 1954 Rn 14.

²⁰ Palandt/Weidlich, § 1959 Rn 2.

²¹ Damrau/Tanck/Masloff, § 1956 Rn 5.

²² MüKo-BGB/Leipold, § 1956 Rn 9; Staudinger/Otte (2017), § 1956 Rn 3.

²³ Hierzu näher Joachim, Erbenhaftung, Rn 23 ff.

der Anspruch des Stiefkinds auf Ausbildungsunterhalt gem. § 1371 Abs. 4 BGB, der auf den Teil des Erbes beschränkt ist, der der Erhöhung nach § 1371 Abs. 1 BGB entspricht, nicht. Sowohl aktiv als auch passiv vererblich ist des Weiteren die Zugewinnausgleichsforderung des überlebenden geschiedenen Ehegatten.

Erblasserschulden sind auch Verpflichtungen aus vermögensbezogenen Leistungen wie Darlehensschulden, Herausgabe- und Auskunftsansprüche gegen den Erbschaftsbesitzer, die auf § 985 BGB beruhende Herausgabepflicht, die Pflicht zur Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen sowie aus nicht vermögenswerten und auch von Dritten nicht ausführbaren Leistungen. Öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten sind vererblich, sofern das Gesetz nicht etwas anderes regelt.²⁴ Hierzu gehören auch Verbindlichkeiten aus dem Steuerschuldverhältnis. In § 45 Abs. 1 S. 1 AO ist bestimmt, dass bei einer Gesamtrechtsnachfolge die Forderungen und Schulden aus dem Steuerschuldverhältnis auf den Rechtsnachfolger übergehen.

Erblasserschulden können auch aus Dauerschuldverhältnissen herrühren, die der Erblasser eingegangen war und die mit seinem Tod nicht erloschen sind. So geht ein Mietverhältnis im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den Erben des Mieters über, so dass es mit dem Tod des Erblassers nicht zur Beendigung des Mietvertrages kommt. Für bestimmte dem verstorbenen Mieter nahestehende Personen bestimmen die §§ 563, 563a BGB eine Sonderrechtsnachfolge. Nur wenn eine solche ausscheidet, wird das Mietverhältnis mit dem Erben selbst, der nicht mit dem verstorbenen Mieter zusammengewohnt hat, fortgesetzt.²⁵ Tritt der Erbe als Vermieter oder Verpächter in einen entsprechenden Vertrag ein, hat er diesen als Nachlassverbindlichkeit zu erfüllen.

2. Die den Erben „als solchen“ treffenden Verbindlichkeiten

Das Gesetz zählt zu den den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten diejenigen, die unmittelbar Folge des Erbfalls sind, sowie diejenigen, die erst mit dem Erbfall entstehen.

- Unmittelbare Erbfallsschulden sind gem. § 1967 Abs. 2 BGB Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, Verpflichtungen aus Vorausvermächtnissen sowie aus den gesetzlichen vermächtnisähnlichen Ansprüchen der §§ 1932, 1969 BGB (siehe dazu schon oben 1.). Dazu zählen ferner die Beerdigungskosten, die gem. § 1968 BGB der Erbe zu tragen hat, obwohl sie erst nach dem Tod durch ein Geschäft für den Nachlass entstehen.²⁶
- Von den unmittelbaren Erbfallsschulden unterscheiden sich die sog. Nachlasskosten- und Erbschaftsverwaltungsschulden dadurch, dass sie zum Zeitpunkt des Erbfalls noch nicht existent sind, sondern erst danach entstehen, wie diejenigen aus der Durchführung und Abwicklung des Erbfalls sowie aus Geschäften für den Nachlass.²⁷ Zur Untergruppe der Nachlasskostenschulden gehören die Kosten der Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen, aus gerichtlicher Nachlasssicherung und Nachlasspflegschaft gem. §§ 1960 Abs. 1, 1961 BGB, des Nachlassgläubigeraufgebotes gem. §§ 1970 ff. BGB, der Nachlassverwaltung, des Nachlassin-

solvenzverfahrens, der Inventarerrichtung sowie solche zur Ermittlung des Erben gem. § 342 Abs. 2 Nr. 4 FamFG.

- Erbschaftsverwaltungsschulden sind Verpflichtungen, die sich aus der ordnungsgemäßen Verwaltung eines vorläufigen Erben oder eines Vorerben ergeben sowie Verbindlichkeiten aus Verwaltungshandlungen eines Amtsträgers oder Verwalters im Rahmen seiner Verwaltungsmacht. Zu den Erbschaftsverwaltungskosten gehören auch die Vergütungsansprüche der mit der Verwaltung des Nachlasses betrauten Personen aus ihrer Geschäftsführung.²⁸
- Nachlassbezogene Verbindlichkeiten sind einerseits Nachlassschulden mit der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung, andererseits solche, für die der Erbe mit dem Eigenvermögen haftet. Diese sog. „Nachlasserschulden“ zeichnen sich durch eine Doppelstellung aus. Als (auch) Nachlassverbindlichkeiten werden nur solche Verpflichtungen angesehen, die vom Erben nach dem Erbfall „*vom Standpunkt eines sorgfältigen Verwalters in ordnungsgemäßer Verwaltung des Nachlasses*“ eingegangen worden sind.²⁹ Außerhalb dieser Grenze eingegangene Verbindlichkeiten sind reine Eigenschulden des Erben. Dadurch wird eine Benachteiligung der „Alt-Nachlassgläubiger“ verhindert. Anderenfalls hätte es der Erbe durch Eingehung neuer Verbindlichkeiten in der Hand, den Kreis der Nachlassgläubiger beliebig zu vergrößern, wodurch die im Insolvenzfall auf jeden Nachlassgläubiger entfallende Haftungsquote aus dem Nachlass verringert würde.³⁰

II. Die Haftung des Alleinerben

Nachlassgläubiger können nach Annahme der Erbschaft gerichtlich und außergerichtlich gegen den Erben vorgehen. Diesem stehen aber verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, um eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlass herbeizuführen und eine Befriedigung aus seinem Eigenvermögen abzuwehren.

1. Endgültige Beschränkung gegenüber allen Nachlassgläubigern durch amtliche Nachlassabsonderung

Das Gesetz regelt in § 1975 BGB die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung gegenüber allen Nachlassgläubigern aufgrund einer Nachlassverwaltung oder eines Nachlassinsolvenzverfahrens, wobei letzteres in den §§ 315 ff. InsO normiert ist. Die Wirkungen der angeordneten Nachlassverwaltung regeln die §§ 1984 ff. BGB sowie die §§ 1975–1979, 2000 BGB. Der Nachlass- bzw. Nachlassinsolvenzverwalter ist nach der heute allgemein vertretenen Amtstheorie³¹ nicht gesetzlicher Vertreter des Erben.

a) Nachlassverwaltung

Die Nachlassverwaltung ist nach dem Wortlaut des § 1975 BGB eine besondere Art der Nachlasspflegschaft, die dem Ziel der gleichmäßigen Befriedigung der Nachlassgläubiger dient. Sie unterscheidet sich dadurch von der in den §§ 1960, 1961 BGB geregelten eigentlichen Nachlasspflegschaft, die die vermögensrechtlichen Interessen des/der Erben wahren soll. Die Nachlass-

²⁴ BVerwG, Urt. v. 9.1.1963 – V C 74.62, NJW 1963, 1075 f.; BSG, Urt. v. 17.12.1965 – 8 RV 749/64, NJW 1966, 1239 f.; näher dazu Joachim, Erbenhaftung, Rn 40 ff.

²⁵ Joachim, Erbenhaftung, Rn 97 ff.

²⁶ Ob die vom Erben geschuldete Erbschaftsteuer eine Nachlassverbindlichkeit in Form einer Erbfallsschuld i. S. v. § 1967 Abs. 2 BGB ist, wird in Literatur und Rechtsprechung unterschiedlich gesehen; näher dazu Joachim, Erbenhaftung, Rn 113 a ff. m. w. N.

²⁷ BeckOGK/Grüner, § 1967 Rn 188; Erman/Horn, § 1967 Rn 2.

²⁸ BeckOGK/Grüner, § 1967 Rn 190; Erman/Horn, § 1967 Rn 7 a; Staudinger/Dutta, 2016, § 1967 Rn 38.

²⁹ BGH, Urt. v. 10.2.1960 – V ZR 39/58, NJW 1960, 59; BGH, Urt. v. 5.7.2013 – V ZR 81/12, NJW 2013, 3346; BeckOGK/Grüner, § 1967 Rn 198; Palandt/Weidlich, § 1967 Rn 9; Staudinger/Dutta, 2016, § 1967 Rn 42.

³⁰ Staudinger/Dutta, 2016, § 1967 Rn 41; Joachim, Erbenhaftung, Rn 118.

³¹ RG, Urt. v. 10.7.1905 – VI 533/04, RGZ 61, 22; Staudinger/Mesina, 2017, § 1958 Rn 1 ff.; MüKo-BGB/Küpper, § 1975 Rn 3.

verwaltung dient bei einem ausreichenden Nachlass jedoch auch den Interessen des Erben, dem Schwierigkeiten bei der Verwertung des Nachlasses und ein damit verbundener Verwaltungsaufwand erspart werden. Die wirksame Anordnung der Nachlassverwaltung führt dazu, dass sich die Nachlassgläubiger nur aus dem Nachlass befriedigen und ihre Ansprüche gem. § 1984 Abs. 1 S. 3 BGB nur noch gegen den Nachlassverwalter geltend machen können.

b) Nachlassinsolvenzverfahren

Das Nachlassinsolvenzverfahren wird nach einem entsprechenden Antrag eines Berechtigten eröffnet oder nachdem sich in einem Nachlassverwaltungsverfahren herausgestellt hat, dass der Nachlass zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht. Zuständiges Gericht ist das Amtsgericht als Insolvenzgericht, in dessen Bezirk ein Landgericht seinen Sitz hat, § 2 InsO. Die örtliche Zuständigkeit des Insolvenzgerichts bestimmt sich gem. § 315 S. 1 InsO nach dem allgemeinen Gerichtsstand des Erblassers zum Zeitpunkt des Todes.

PRAXISTIPP

Insolvenzantrag durch Erben:

Der Erbe kann bei Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit und auch schon bei drohender Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses durch einen Antrag auf Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens die gewünschte Trennung von Nachlass und Eigenvermögen herbeiführen, sofern eine die Kosten des Verfahrens deckende Masse vorhanden ist. Nach der Eröffnung des Verfahrens können Eigengläubiger nicht mehr auf den Nachlass zugreifen.

Wird ein Nachlassinsolvenzverfahren durch Verteilung der Masse oder durch einen Insolvenzplan beendet, haftet der Erbe den nicht befriedigten Nachlassgläubigern wie ausgeschlossenen Gläubigern gem. § 1989 BGB i. V. m. § 1973 BGB. Wird das Nachlassinsolvenzverfahren mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Masse gem. § 207 InsO eingestellt, kommen die Regelungen der §§ 1990, 1991 BGB zum Tragen (zu den daraus resultierenden Folgen siehe sogleich 2.).³²

2. Endgültige Haftungsbeschränkung gegenüber allen Nachlassgläubigern ohne amtliches Verfahren

Die amtlichen Verfahren setzen voraus, dass die Verfahrenskosten aus dem Nachlass bestritten werden können.

PRAXISTIPP

Einreden nach §§ 1990, 1992 BGB, wenn Nachlass zur Deckung der Verfahrenskosten nicht ausreicht:

Oftmals reicht der Nachlass dafür aber nicht aus und weder der Erbe noch ein Nachlassgläubiger sind bereit, private Mittel aufzuwenden. Da der Erbe in diesen Fällen jedoch besonders schutzwürdig ist, hilft ihm das Gesetz mit den Einreden der §§ 1990 Abs. 1 S. 1, 1992 BGB.

a) Voraussetzungen der Einreden

§ 1990 BGB regelt die Voraussetzungen für die Erhebung der Einrede.

Begrifflich wird heute ganz überwiegend zwischen der Dürftigkeitseinrede, der spezielleren Unzulänglichkeits- und der Erschöpfungseinrede unterschieden.³³

Erstere dient ausschließlich der Abwehr des Zugriffs auf das Eigenvermögen des Erben, wenn die Aktiva des Nachlasses die Kosten einer Nachlassverwaltung oder eines Nachlassinsolvenz-

verfahrens nicht decken oder deswegen ein amtliches Verfahren aufgehoben bzw. eingestellt worden ist. Der Nachlass muss nicht überschuldet sein.

Die inhaltlich dem in § 1990 Abs. 1 S. 1 BGB geregelten Leistungsverweigerungsrecht entsprechende Unzulänglichkeitseinrede kann ein Erbe erheben, wenn der Nachlass nicht nur dürftig, sondern auch überschuldet ist, d. h., zur Befriedigung des geltend gemachten Anspruchs nicht ausreicht. Lediglich ein Unterfall der Unzulänglichkeitseinrede ist die Erschöpfungseinrede, wenn jegliche Nachlassmasse fehlt.

Zur Geltendmachung der Einreden sind neben dem Erben seine gewillkürten oder gesetzlichen Vertreter einschließlich eines Nachlasspflegers oder eines Testamentsvollstreckers berechtigt. Durch die Erhebung der Einreden wird die Verjährung der gegen den Nachlass gerichteten Ansprüche nicht gehemmt. Der Erbe kann als Träger des Nachlasses in Schuldnerverzug kommen.

b) Rechtsfolgen der Einreden

Die Rechtsfolgen der Einreden des § 1990 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmen sich nach § 1991 BGB. Die Absätze 1 und 2 enthalten Bestimmungen zur Berechnung des Nachlassbestandes. Sie normieren keine Bereicherungs-, sondern eine Verwalterhaftung des Erben gem. §§ 1978–1980 BGB. Der Erbe hat vor Erhebung der Einreden einen dürftigen oder unzulänglichen Nachlass verwaltet, dessen Gläubiger noch nicht befriedigt sind. Die Absätze 3 und 4 bestimmen die Reihenfolge der Gläubigerbefriedigung. Dabei geht gem. § 1991 Abs. 3 BGB bei der Befriedigung bis dahin unbefriedigt gebliebener Gläubiger derjenige vor, der eine rechtskräftige Verurteilung des Erben erwirkt hat. Einem rechtskräftigen Urteil stehen andere nicht mehr anfechtbare Vollstreckungstitel gem. § 794 ZPO gleich.³⁴ Nach § 1991 Abs. 4 BGB hat der Erbe Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen so zu berichtigen, wie sie in einem Nachlassinsolvenzverfahren befriedigt würden. Anwendbar ist die Regelung auch auf Pflichtteilsergänzungsansprüche.³⁵ Nach § 327 Abs. 1 Nr. 1 InsO gehen Pflichtteilsansprüche wiederum solchen aus Vermächtnissen und Auflagen vor, wobei der Erbe eine Vorrangbestimmung des Erblassers nach § 2189 BGB gem. § 327 Abs. 2 S. 2 InsO zu berücksichtigen hat.

c) Überschwerungseinrede

Einen Sonderfall regelt § 1992 BGB, wenn die Überschuldung eines Nachlasses auf angeordneten Vermächtnissen und Auflagen (sog. Überschwerung) beruht. Eigentlich müsste der Erbe, weil zumeist ein den Kosten eines Nachlassinsolvenzverfahrens entsprechender Nachlass vorhanden ist, einen Antrag auf Eröffnung eines solchen Verfahrens stellen, was regelmäßig nicht dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entspräche. Die Vorschrift setzt nach herrschender Meinung voraus, dass die Überschuldung ausschließlich auf Vermächtnissen und Auflagen beruht. Sie ist nicht analog anwendbar, wenn der Nachlass ohne Berücksichtigung der minderberechtigten Ansprüche überschuldet ist,³⁶ und auch nicht auf Pflichtteilsansprüchen.³⁷

³⁴ MüKo-BGB/Küpper, § 1991 Rn 8 Fn 18; Lange/Kuchinke, Erbrecht, § 49 VIII 8c.

³⁵ BGH, Urt. v. 10.11.1982 – IVa ZR 29/81, BGHZ 85, 274, 280; MüKo-BGB/Küpper, § 1991 Rn 9 Fn 21.

³⁶ MüKo-BGB/Küpper, § 1992 Rn 5.

³⁷ OLG München, Urt. v. 3.12.1996 – 5 U 2597/96, ZEV 1998, 100, 101; MüKo-BGB/Küpper, § 1992 Rn 4; Staudinger/Dobler, 2016, § 1992 Rn 6; a. A. RGRK/Johannsen, § 1992 Rn 2.

³² Staudinger/Dobler, 2016, § 1989 Rn 3.

³³ Staudinger/Dobler, 2016, § 1990 Rn 2; MüKo-BGB/Küpper, § 1990 Rn 11; Soergel/Stein, § 1990 Rn 2.

3. Möglichkeiten endgültiger Beschränkung gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern

Das Gesetz regelt in den §§ 1970–1974 BGB, wie der Erbe eine Beschränkung seiner Haftung gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern herbeiführen kann. Die materiell-rechtlichen Bestimmungen des BGB finden eine Ergänzung in den verfahrensrechtlichen Bestimmungen der §§ 454–463 FamFG, die ihrerseits Ergänzungen zu den allgemeinen Regelungen der §§ 433–441 FamFG darstellen.³⁸

a) Aufruf der Nachlassgläubiger im Aufgebotsverfahren

Um sich eine zuverlässige Kenntnis vom Umfang der Nachlassverbindlichkeiten zu verschaffen und gleichzeitig eine Grundlage für die Entscheidung zu haben, ob die Anordnung eines Nachlassverwaltungs- oder die Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens beantragt wird, kann ein Erbe im Wege des Aufgebotsverfahrens gem. § 1970 BGB Nachlassgläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen auffordern.

- Das Aufgebotsverfahren zielt aus Sicht des Erben auf den Erlass eines Ausschließungsbeschlusses, § 439 FamFG. Gegenüber Gläubigern, die ihre Forderung im Aufgebotsverfahren nicht angemeldet haben, kann er gem. § 1973 Abs. 1 S. 1 BGB die Ausschließungseinrede erheben. Die Befriedigung ausgeschlossener Gläubiger kann der Erbe verweigern, wenn der Nachlass durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger „erschöpft“ wird. Ein solcher Gläubiger kann dann ganz leer ausgehen.
- Im Unterschied zu anderen Aufgeboten führt das Aufgebot der Nachlassgläubiger nach den §§ 454 ff. FamFG trotz Nichtanmeldung der Forderungen nicht zu deren Rechtsverlust. Der Nachlassgläubiger kann sie weiterhin geltend machen, möglicherweise aber nur eingeschränkt durchsetzen. Für das Aufgebotsverfahren ist das Amtsgericht örtlich zuständig, dem die Angelegenheiten des Nachlassgerichts obliegen, § 454 Abs. 2 S. 1 FamFG, was sich wiederum nach dem gewöhnlichen Aufenthalt bestimmt den der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes hatte, § 343 Abs. 1 FamFG.
- Das **Aufgebotsverfahren** setzt gem. § 434 Abs. 1 FamFG einen Antrag voraus, der schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle erklärt werden kann. Antragsbefugt ist gem. § 455 Abs. 1 FamFG der Erbe. Nach § 455 Abs. 2 FamFG sind auch der verwaltende Testamentsvollstrecker, ein nach §§ 1960, 1961 BGB bestellter Nachlasspfleger und ein Nachlassverwalter zum Antrag berechtigt. Bei einer Mehrheit von Erben muss nicht jeder Miterbe einen eigenen Antrag stellen. Die erfolgte Ausschließung kommt gem. § 460 Abs. 1 S. 1 FamFG den anderen Miterben zugute. Antragsberechtigt sind auch der Vorerbe und der Nacherbe schon vor Eintritt des Nacherbfalles, § 461 FamFG. Das Antragsrecht ist nicht befristet. Gem. § 456 FamFG ist der Antragsteller zur Vorlage eines Verzeichnisses der Nachlassgläubiger verpflichtet. Der Antrag kann durch den Rechtspfleger auch zurückgewiesen werden.
- Die **Aufgebotsfrist** beträgt gem. § 437 FamFG mindestens sechs Wochen und soll gem. § 458 Abs. 2 FamFG höchstens sechs Monate betragen. Wegen der Rechtsnachteile des Aufgebotsverfahrens für diejenigen Gläubiger, die sich nicht melden, bestimmt § 458 Abs. 1 FamFG eine Androhung im Aufgebot dergestalt, dass sie nur insoweit Befriedigung ihrer Forderung verlangen können, als sich nach

Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger noch ein Überschuss ergibt.

- Bei der Anmeldung einer Forderung sind gem. § 459 Abs. 1 S. 1 FamFG sowohl der Gegenstand als auch der Grund der Forderung anzugeben. Nur so kann bestimmt werden, welchen Forderungen der Erbe die Ausschließungseinrede gem. § 1973 Abs. 1 S. 1 BGB entgegenhalten darf.³⁹
- Bevor ein Ausschließungsbeschluss erlassen werden kann, ist der Antrag auf Erlass den übrigen Beteiligten zu übermitteln. Liegen die Voraussetzungen vor, erlässt das Gericht als Endentscheidung den Ausschließungsbeschluss. Dieser kann bestimmte Personen ausschließen, angemeldete Rechte vorbehalten und im Übrigen ausschließen.
- Die Aufnahme einer Forderung in den Ausschließungsbeschluss bewirkt, dass dem Erben die Einrede des § 1973 Abs. 1 S. 1 BGB gegen die angemeldete Forderung genommen wird. Eine Aussage zu dem Bestehen der angemeldeten Forderung ist mit dem Beschluss nicht verbunden.⁴⁰

Das Aufgebotsverfahren endet mit Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen den erlassenen Ausschließungsbeschluss. Dieser ist mit der befristeten Beschwerde gem. §§ 58 ff. FamFG anfechtbar. Die rechtlichen Wirkungen treten gem. § 45 S. 1 FamFG mit der formellen Rechtskraft ein, welche der Beschluss seinem Inhalt nach herbeiführen kann und soll.

- Vom Aufgebot sind Gläubiger von Erblasserschulden und von Erbfallschulden betroffen. Miterben, die zugleich Nachlassgläubiger sind, sind vom Aufgebot betroffen, wenn ein anderer von ihnen das Aufgebot betreibt. Nicht betroffenen vom Aufgebotsverfahren sind die in §§ 1971, 1972 BGB benannten Gläubiger sowie solche, denen gegenüber der Ausschließungsbeschluss keine Wirkung entfalten konnte. Das sind die sog. Realgläubiger gem. § 1971 S. 1 BGB, d. h. Pfandgläubiger und solche, die Pfandgläubigern im Insolvenzverfahren gleichstehen, wozu gem. § 50 Abs. 1 InsO die Inhaber eines Pfändungspfandrechts, eines gesetzlichen Pfandrechts oder die in § 51 InsO genannten sonstigen absonderungsberechtigten Gläubiger zählen, die bei der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ein Recht auf Befriedigung aus diesem Vermögen haben und in § 10 ZVG als Realberechtigte aufgeführt sind. Darüber hinaus sind Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen gem. § 1972 BGB vom Aufgebotsverfahren nicht betroffen, weil der Erbe diese Verbindlichkeiten erst nach den anderen Nachlassgläubigern zu befriedigen hat, selbst wenn sie im Aufgebotsverfahren ausgeschlossen worden sind.⁴¹

b) Ausschließungseinrede

Die Forderung eines im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigers erlischt nicht, wird jedoch nur noch aus dem verbliebenen Nachlass befriedigt, § 1973 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Verjährung der ausgeschlossenen Forderung wird durch § 1973 BGB nicht gehemmt.

- Der Erbe haftet nach Bereicherungsgrundsätzen, ohne dass eine Verantwortlichkeit des Erben nach §§ 1978 Abs. 1, 1980 Abs. 1 S. 2 BGB gegeben ist. Der Erbe muss nur nachweisen, dass der Nachlass durch die Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger erschöpft ist oder

³⁸ Holzer, ZEV 2014, 583–589; Joachim, Erbenhaftung, Rn 375.

³⁹ Holzer, ZEV 2014, 583, 586; Joachim, Erbenhaftung, Rn 383 d.

⁴⁰ OLG Frankfurt, Beschl. v. 26.5.2017 – 21 W 51/17, BeckRS 2017, 112561.

⁴¹ Joachim, Erbenhaftung, Rn 392.

durch eine noch ausstehende Befriedigung solcher Gläubiger erschöpft werden wird. Zur haftungsbeschränkenden Wirkung des § 1973 BGB kommt es nicht, wenn der Erbe zum Zeitpunkt des Erlasses des Ausschließungsbeschlusses unbeschränkt haftet, § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB (siehe hierzu noch 4. b) und c)).

- Der ausgeschlossene Gläubiger kann weiter die Einrede des nicht erfüllten Vertrages erheben, wenn die Forderung auf einem solchen beruht. Er bleibt auch berechtigt, einen Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung oder Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu stellen.⁴²
- Der Umfang der Haftung richtet sich nach §§ 812 ff. einschließlich §§ 819 Abs. 1, 818 Abs. 4 BGB. Wenn der Erbe den Nachlass verschenkt hat, ist der ausgeschlossene Gläubiger auf Ansprüche gegen den Beschenkten gem. § 822 BGB verwiesen.⁴³ Zur Befriedigung eines ausgeschlossenen Gläubigers bleibt der Erbe nach § 1973 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet, wenn er sonst nur noch Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen zu erfüllen hat.
- Zur Ermittlung des Nachlassüberschusses als Haftungsmasse sind dem ursprünglichen Aktivbestand bestimmte Positionen hinzuzurechnen und andere abzuziehen. Hinzuzurechnen sind die gezogenen Nutzungen und dasjenige, was der Erbe aufgrund zum Nachlass gehörender Rechte oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung von Nachlassgegenständen erlangt hat. Abzuziehen sind die beim Erbfall durch Vereinigung erloschenen Forderungen und Rechte des Erben gegenüber dem Erblasser, berichtigte und unberichtigte Forderungen der nicht ausgeschlossenen Gläubiger sowie solche aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen, soweit sie der Erbe bereits vor der Geltendmachung des Anspruchs des ausgeschlossenen Gläubigers befriedigt hatte.
- Abzuziehen sind auch Aufwendungen des Erben aus seinem Vermögen auf den Nachlass sowie Schenkungen aus dem Nachlass, wenn nicht der Gesichtspunkt der Ersparnis sonst aus dem Eigenvermögen gemachter Aufwendungen gilt. Bei Geldforderungen kommt es automatisch zum Abzug in Höhe der Aufwendung.
- Der für die Feststellung maßgebliche Zeitpunkt, ob dem Erben ein Nachlassüberschuss verbleibt und sich ein Bereicherungsanspruch des ausgeschlossenen Gläubigers ergibt, ist der des Erlasses des Ausschließungsbeschlusses, nicht der der Rechtshängigkeit des vom Gläubiger geltend gemachten Anspruchs.⁴⁴
- Der Erbe kann gem. § 1973 Abs. 2 S. 2 BGB die Herausgabe der noch vorhandenen Nachlassgegenstände durch Zahlung ihres Wertes abwenden. Der Wert ist durch Schätzung in dem Zeitpunkt zu ermitteln, in dem das Recht ausgeübt wird.⁴⁵

c) Verschweigungseinrede

Die in § 1974 BGB geregelte Einrede dient dem Schutz des Erben vor Nachteilen durch nachlässige oder verhinderte Gläubiger, insbesondere wenn kein Aufgebotsverfahren stattgefunden hat. Er darf aber nicht allen Gläubigern gegenüber unbe-

schränkbar haften nach § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB (siehe dazu noch 4. b) und c)).

- Die Verschweigungseinrede setzt den Ablauf einer Säumnisfrist voraus, innerhalb derer ein Nachlassgläubiger seine Forderung weder gerichtlich noch außergerichtlich gegen den Erben geltend gemacht hat. Die Ausschlusswirkung tritt nach Ablauf einer Säumnisfrist von fünf Jahren ein, die nach den §§ 187 Abs. 1, 188 BGB berechnet wird und mit dem Erbfall beginnt.⁴⁶ Es handelt sich um eine Ausschlussfrist, die nicht davon abhängig ist, ob der betreffende Gläubiger seine Forderung innerhalb der Säumnisfrist anmelden konnte. Sie tritt auch gegenüber einem Nachlassgläubiger ein, dessen Forderung überhaupt erst nach Ablauf der fünf Jahre entstanden ist.⁴⁷
- Die Fristversäumung schadet nicht, wenn dem Erben die Forderung vor Ablauf der Säumnisfrist anderweitig bekannt geworden ist. Es genügt das Wissen, dass der Anspruch besteht oder zumindest behauptet wird, ohne dass der Erbe von der Begründetheit überzeugt sein muss.⁴⁸
- § 1974 Abs. 1 S. 1 BGB stellt die Rechtswirkungen einer fünfjährigen Verschweigung denjenigen eines Ausschlusses im Aufgebotsverfahren gleich. Da die Haftung des Erben auf die Bereicherung beschränkt ist, finden auch die §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 Alt. 1 BGB für den Fall der nach Erfüllung der Voraussetzungen des § 1974 BGB eingetretenen Rechtshängigkeit bzw. für den Fall der Kenntnis Anwendung.
- Ein Gläubiger, der den Erben nach Ablauf der fünfjährigen Frist über die Bereicherung hinaus in Anspruch nehmen will, muss darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass er die Forderung dem Erben gegenüber vor Ablauf der Säumnisfrist geltend gemacht oder sie in einem Aufgebotsverfahren angemeldet hat oder dass sie dem Erben vorher anderweitig bekannt war.⁴⁹ Sind die Voraussetzungen der Verschweigungseinrede erfüllt und beruft sich der Gläubiger auf eine verschärfte Haftung des Erben, ist er ebenfalls darlegungs- und beweisbelastet.⁵⁰

4. Unbeschränkte Haftung gegenüber allen Nachlassgläubigern

Eine Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass kann der Erbe durch eine ordnungsgemäße Errichtung eines Inventars im Verhältnis zu den Nachlassgläubigern nicht herbeiführen. Ihm kommt nur die Vollständigkeitsvermutung des § 2009 BGB zugute, dass die Angabe der Nachlassgegenstände im Inventar als vollständig gilt. Ein Gegenstand, der im Inventar nicht aufgenommen worden ist, gilt als nicht zum Nachlass gehörig.⁵¹

a) Notarielle Mitwirkung bei der Inventarerri- chung

Das Gesetz unterscheidet in § 1993 BGB begrifflich zwischen dem Inventar als solchem und seiner Errichtung. Das „Inventar“ ist ein Verzeichnis des Nachlasses, in welchem die bei Eintritt des Erbfalls vorhandenen Nachlassgegenstände, die Nachlassver-

⁴² Bamberger/Roth/Lohmann, § 1973 Rn 3; BeckOGK/Herzog, § 1973 Rn 24.

⁴³ Knüttel, NJW 1989, 2504, 2506.

⁴⁴ Erman/Horn, § 1973 Rn 3 c; heute allgemeine Auffassung.

⁴⁵ Erman/Horn, § 1973 Rn 4; Joachim, Erbenhaftung, Rn 405.

⁴⁶ Damrau/Tanck/Gottwald, § 1974 Rn 2; Staudinger/Dutta, 2016, § 1974 Rn 1.

⁴⁷ Bamberger/Roth/Lohmann, § 1974 Rn 3; MüKo-BGB/Küpper, § 1974 Rn 5; Palandt/Weidlich, § 1974 Rn 1; a. A. Soergel/Stein, § 1974 Rn 3.

⁴⁸ RGRK/Johannsen, § 1974 Rn 9; Staudinger/Dutta, 2016, § 1974 Rn 10.

⁴⁹ MüKo-BGB/Küpper, § 1974 Rn 7; Staudinger/Dutta, 2016, § 1974 Rn 19.

⁵⁰ Burandt/Rojahn/Joachim, § 1974 Rn 9; Staudinger/Dutta, 2016, § 1974 Rn 10.

⁵¹ MüKo-BGB/Küpper, § 2009 Rn 5.

bindlichkeiten sowie die durch Vereinigung bzw. Aufrechnung erloschenen Rechte und Verbindlichkeiten anzugeben sind, die gem. §§ 1976, 1977, 1991 Abs. 2 BGB wieder aufleben können. Unter „Errichtung“ versteht das Gesetz die Einreichung des „Verzeichnisses des Nachlasses“ beim Nachlassgericht. Die Aufnahme eines Inventars ist noch keine Errichtung.⁵² Sie kann erfolgen, indem der Erbe zur Aufnahme einen Notar hinzuzieht, § 2002 BGB. Der Notar kann die in das Inventar aufzunehmenden Angaben des Erben selbst aufzeichnen, der Erbe kann dies unter dem Beistand der Amtsperson aber auch persönlich tun.⁵³ Bei der sog. Eigenaufnahme hat der Notar die Stellung eines Beistandes, der nicht zur Prüfung der Vollständigkeit und Richtigkeit des Inventars einschließlich der Wertangaben des Erben verpflichtet ist.⁵⁴ Eine bestimmte Form der Inventarerrichtung ist nicht vorgesehen.⁵⁵

Von der Eigenaufnahme ist die amtliche Inventaraufnahme zu unterscheiden, bei der die Einreichung des amtlichen Inventars gem. § 2003 Abs. 3 BGB von dem aufnehmenden Notar selbst besorgt werden muss. Der mit der amtlichen Inventaraufnahme beauftragte Notar trägt die Verantwortung für die Richtigkeit und hat das Inventar zu unterschreiben. Errichtet ist auch das amtlich aufgenommene Inventar erst mit der Einreichung beim Nachlassgericht.

b) Versäumung der Inventarerrichtung nach Fristsetzung

Das Gesetz stellt den Nachlassgläubigern in § 1994 BGB mit der Möglichkeit der Fristbestimmung gegenüber dem Erben zur Inventarerrichtung ein Mittel zur Verfügung, um zeitnah den Bestand des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls zuverlässig feststellen zu können. Die Inventarfrist soll nach § 1995 Abs. 1 BGB mindestens einen Monat und höchstens drei Monate betragen.

PRAXISTIPP

Verlust des Haftungsbeschränkungsrechts bei Fristversäumnis:

Versäumt der Erbe die Frist, führt das zum Verlust seines Haftungsbeschränkungsrechts gegenüber allen Nachlassgläubigern. Die Folgen der solcherart unbeschränkbaren Haftung regelt § 2013 BGB.

Die Wirksamkeit der Fristbestimmung hängt gem. § 1994 Abs. 2 S. 2 BGB nicht davon ab, ob die Forderung besteht.

Der Antrag auf Bestimmung einer Inventarfrist kann schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle des Nachlassgerichts erklärt werden. Der Erbe, der gerichtlich nicht zur Errichtung eines Inventars gezwungen werden kann,⁵⁶ wahrt die Inventarfrist durch Einreichung eines den Vorschriften der §§ 2001, 2002 BGB entsprechenden Verzeichnisses, durch Stellung eines Antrages auf amtliche Aufnahme des Inventars durch einen Notar gem. § 2003 Abs. 1 S. 2 BGB sowie durch Bezugnahme auf ein bei dem Nachlassgericht bereits befindliches Inventar gem. § 2004 BGB.

Als gesetzlichem Erben kann dem Fiskus gem. § 2011 S. 1 BGB keine Inventarfrist gesetzt werden, weil er eine ihm als gesetzlichem Erben angefallene Erbschaft gem. § 1942 Abs. 2 BGB nicht

ausschlagen kann. Er ist schutzwürdig, wenn ihm ein überschuldeter Nachlass zufällt.

c) Inventaruntreue

§ 2005 Abs. 1 BGB regelt drei weitere Fälle, in denen es gegenüber allen Nachlassgläubigern zur endgültig unbeschränkbaren Haftung mit der Folge des § 2013 BGB kommt.

- Eine Inventaruntreue gem. § 2005 Abs. 1 S. 1 HS 1 BGB begeht der Erbe, wenn er absichtlich eine erhebliche Unvollständigkeit der im Inventar enthaltenen Angabe der Aktiva des Nachlasses herbeiführt. Absicht erfordert mehr als die positive Kenntnis der Unvollständigkeit. Es muss dem Erben aber nicht darauf ankommen, Nachlassgläubiger zu schädigen. Die Unvollständigkeit muss in objektiver Hinsicht erheblich sein, was angesichts der strengen subjektiven Voraussetzung wenig überzeugend ist.
- Ein weiterer Fall der Inventaruntreue liegt nach § 2005 Abs. 1 S. 1 HS 2 BGB vor, wenn der Erbe in der Absicht, die Nachlassgläubiger zu benachteiligen, die Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlassverbindlichkeit in das Inventar bewirkt. Eine Unvollständigkeit durch Weglassen bestehender Schulden oder die Aufnahme eines nicht vorhandenen Nachlassgegenstandes begründen keine Inventaruntreue, ebenso wenn der Erbe bei der Aufnahme einer nicht bestehenden Nachlassverbindlichkeit ohne Benachteiligungsabsicht handelt.⁵⁷
- Einen Sonderfall der Fristversäumung, den der Gesetzgeber einer Inventaruntreue nach § 2005 S. 1 BGB gleichgestellt hat,⁵⁸ regelt § 2005 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Erbe verliert sein Haftungsbeschränkungsrecht gegenüber allen Nachlassgläubigern auch, wenn er die amtliche Aufnahme des Inventars gem. § 2003 BGB beantragt hat und während des Ablaufes der gem. § 2003 Abs. 1 S. 2 BGB gewährten Frist die erforderlichen Auskünfte verweigert oder absichtlich in erheblichem Maße verzögert. Dem Erben muss zuvor wirksam eine Inventarfrist gesetzt worden sein und diese Frist muss zu laufen begonnen haben.⁵⁹ Die Verweigerung der Auskunft führt regelmäßig dazu, dass der Notar das Inventar nicht aufnehmen kann.

Der Verlust des Haftungsbeschränkungsrechts tritt unter den Voraussetzungen des § 2005 Abs. 1 S. 1 BGB im Zeitpunkt der Einreichung des bewusst unvollständigen Inventars (Vollendung der Inventaruntreue) beim Nachlassgericht ein.⁶⁰ Ein absichtlich falsches Inventar oder unvollständige Angaben können nach der Einreichung nicht berichtigt werden, nicht einmal innerhalb der gesetzten Inventarfrist.⁶¹ Die Beweislast, dass der Erbe eine der Möglichkeiten des § 2005 Abs. 1 BGB erfüllt hat, liegt bei dem Nachlassgläubiger, der die unbeschränkte Haftung des Erben geltend macht.⁶²

5. Unbeschränkte Haftung gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern

Der Verlust der Beschränkung der Haftung auf den Nachlass nur gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern tritt in den nachfolgend dargestellten Fällen ein.

⁵² Staudinger/Dobler, 2016, § 1993 Rn 6; Burandt/Rojahn/Joachim, § 1993 Rn 2.

⁵³ Erman/Horn, § 2002 Rn 1; MüKo-BGB/Küpper, § 2002 Rn 2; nach Staudinger/Dobler, 2016, § 2002 Rn 2 soll die alleinige Unterschrift der Amtsperson genügen.

⁵⁴ Palandt/Weidlich, § 2002 Rn 1; MüKo-BGB/Küpper, § 2002 Rn 1 m. w. N.

⁵⁵ Staudinger/Dobler, 2016, § 2002 Rn 4.

⁵⁶ RG, Urt. v. 23.6.1930 – IV 59/30, RGZ 129, 240, 243; Gottwald, ZEV 2006, 347, 348.

⁵⁷ Staudinger/Dobler, 2016, § 2005 Rn 9.

⁵⁸ MüKo-BGB/Küpper, § 2005 Rn 2.

⁵⁹ Palandt/Weidlich, § 2005 Rn 4; MüKo-BGB/Küpper, § 2005 Rn 2.

⁶⁰ MüKo-BGB/Küpper, § 2005 Rn 3.

⁶¹ Erman/Horn, § 2005 Rn 4; Palandt/Weidlich, § 2005 Rn 3; Bamberger/Roth/Lohmann, § 2005 Rn 8.

⁶² Bamberger/Roth/Lohmann, § 2005 Rn 7; MüKo-BGB/Küpper, § 2005 Rn 3.

a) Verweigerung der Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach Inventarerrichtung

Da die Richtigkeit und Vollständigkeit eines von dem Erben errichteten Inventars nicht gewährleistet ist, räumt § 2006 Abs. 1 BGB Nachlassgläubigern das Recht ein, von ihm die Bekräftigung des Inventars durch eidesstattliche Versicherung zu verlangen, dass er nach bestem Wissen die Nachlassgegenstände so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Sachlich zuständig für die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ist gem. § 23a Abs. 2 Nr. 2 GVG das Amtsgericht als Nachlassgericht. Der antragstellende Gläubiger muss seine Forderung glaubhaft machen, § 1994 Abs. 2 S. 1 BGB analog.⁶³ Auch die im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen und säumigen Gläubiger, §§ 1973, 1974 BGB,⁶⁴ können die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verlangen. Nicht antragsberechtigt sind Nachlass- oder Nachlassinsolvenzverwalter.⁶⁵

Negative Voraussetzung ist, dass der Erbe die eidesstattliche Versicherung nach § 2006 Abs. 1 BGB noch nicht geleistet hat. Ein erneuter Antrag ist unter den Voraussetzungen des § 2006 Abs. 4 BGB zulässig, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass dem Erben nach Abgabe der ersten eidesstattlichen Versicherung weitere Nachlassgegenstände bekannt geworden sind.

Leistet der Erbe die eidesstattliche Versicherung, vermeidet er den Verlust des Haftungsbeschränkungsrechts gegenüber dem antragstellenden Nachlassgläubiger.

b) Vertraglicher Verzicht des Erben auf die Beschränkung der Haftung

Die Vertragsfreiheit ermöglicht es dem Erben, eine Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass individuell durch Rechtsgeschäft auszuschließen. Die Möglichkeit eines solchen Verzichts lässt sich indirekt aus der Regelung des § 2012 Abs. 1 S. 3 BGB herleiten, wonach ein Verzicht durch den Nachlasspfleger ausgeschlossen ist. Der Verzicht kann auch konkludent erfolgen,⁶⁶ wenn beispielsweise der Erbe eine Ratenzahlung vereinbart und der Nachlassgläubiger ihm dafür einen Teil der Schuld erlässt.

c) Fehlender Vorbehalt

Der Erbe haftet für Nachlassverbindlichkeiten sowohl mit der Erbschaft als auch – trotz der materiell-rechtlichen Möglichkeiten der Beschränkung der Haftung auf den Nachlass – mit seinem Eigenvermögen. Die Haftungsbeschränkung wird im Zwangsvollstreckungsverfahren nicht automatisch berücksichtigt. Der Erbe muss sich in gegen ihn – beispielsweise als Nachfolger des Erblassers nach Eintritt in einen Prozess oder als von vornherein Beklagter – erwirkten vollstreckungsfähigen Titeln die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass vorbehalten lassen, § 780 Abs. 1 ZPO. Fehlt der Vorbehalt, kommt es im Verhältnis zu dem den Titel innehabenden Nachlassgläubiger zur unbeschränkten Haftung. Eines Vorbehalts bedarf es gem. § 780 Abs. 2 ZPO nicht, wenn der Fiskus als gesetzlicher Erbe verurteilt oder wenn ein Urteil gegen einen Nachlassverwalter, einen Nachlasspfleger oder gegen einen Testamentsvollstrecker ergreift.

III. Besonderheiten der Haftung mehrerer Erben

Bei einer Erbengemeinschaft kann jeder Miterbe mit dem Nachlass und zusätzlich mit seinem sonstigen Vermögen haften. Miterben können – ebenso wie Alleinerben – vor der Annahme der Erbschaft gerichtlich nicht in Anspruch genommen werden, § 1958 BGB.

Bei einer Erbengemeinschaft stellt sich neben der Frage der Haftungsbeschränkung auf den Nachlass zusätzlich die Frage, ob eine Schuld unter den Miterben entsprechend ihren Erbteilen aufgeteilt wird oder ob sie dafür als Gesamtschuldner haften. Das Gesetz bestimmt für den Haftungsumfang – bezogen auf gemeinschaftliche Nachlassverbindlichkeiten – in § 2058 BGB grundsätzlich eine gesamtschuldnerische Haftung. Nachlassgläubiger sollen bei einer Erbengemeinschaft nicht schlechter stehen als bei der Durchsetzung der Forderung gegen den Erblasser als ihren ursprünglichen Schuldner.⁶⁷ Dieser hatte zu Lebzeiten keine Möglichkeit, das zwischen ihm und seinem Gläubiger bestehende Schuldverhältnis auf mehrere Personen zu verteilen.

PRAXISTIPP

Keine vorschnelle Auseinandersetzung:

Solange der Nachlass ungeteilt ist, besteht trotz der gesamtschuldnerischen Haftung sowohl für den beschränkbar als auch für den unbeschränkbar haftenden Miterben die Möglichkeit, die Haftung auf den Nachlass bzw. auf die Höhe seines Erbteils zu beschränken. Eine vorschnelle Auseinandersetzung kann bei mangelhafter Aufklärung auch Risiken bergen.⁶⁸

Ein Nachlassgläubiger kann zur Durchsetzung der gesamtschuldnerischen Haftung jeden Miterben einzeln verklagen. Er muss nicht die Erbengemeinschaft in Anspruch nehmen.⁶⁹ Die gegen einzelne Erben ergangene Entscheidung präjudiziert nicht die übrigen Miterben, sondern schafft nur Rechtswirkung zwischen den Prozessparteien.⁷⁰ Der Nachlassgläubiger hat bis zur Teilung die Wahl, ob er als Kläger sämtliche Miterben in Anspruch nehmen möchte, § 2059 Abs. 2 BGB.⁷¹ Bis dahin sind die Miterben durch die Mitberechtigung der anderen Erben gem. § 2033 Abs. 2 BGB daran gehindert, über einzelne Nachlassgegenstände zu verfügen. Dieser Situation trägt das Gesetz in § 2059 BGB Rechnung, indem die Miterben als Gesamtschuldner gem. § 2059 Abs. 1 S. 1 BGB nur mit dem Nachlass bzw. mit ihrem Anteil daran haften. Diese Haftungsbeschränkung findet ihre Rechtfertigung darin, dass bei einem ungeteilten Nachlass der Anteil des Miterben in seiner gesamthänderischen Bindung von seinem Eigenvermögen getrennt ist. Die Trennung reicht aus, um die Haftung für den Nachlassgläubiger zu sichern. Diese können sich gem. § 2059 Abs. 2 BGB weiterhin aus dem ungeteilten Nachlass und damit letztlich aus dem Vermögen des Erblassers befriedigen. Hat ein Erbe vor der Teilung sein Recht zur Haftungsbeschränkung verloren, haftet er bereits dann mit seinem Eigenvermögen, jedoch beschränkt auf die Höhe seines Miterbenanteils, § 2059 Abs. 1 S. 2 BGB.

Nach der Auflösung der Erbengemeinschaft und der Verteilung der Nachlassgegenstände steht den Nachlassgläubigern kein ungeteilter Nachlass als Haftungsobjekt mehr zur Verfügung. Jeder Miterbe kann über die Gegenstände, die ihm bei der Teilung zugefallen sind, frei verfügen. Nachlassgläubiger laufen Gefahr,

⁶³ Bamberger/Roth/Lohmann, § 2006 Rn 6; MüKo-BGB/Küpper, § 2006 Rn 2; Staudinger/Dutta, 2016, § 2006 Rn 6.

⁶⁴ Erman/Horn, § 2006 Rn 3; Palandt/Weidlich, § 2006 Rn 2.

⁶⁵ MüKo-BGB/Küpper, § 2006 Rn 2; Staudinger/Dutta, 2016, § 2006 Rn 4.

⁶⁶ BGH, Urt. v. 2.7.1992 – IX ZR 256/91, NJW 1992, 2694.

⁶⁷ MüKo-BGB/Amn, § 2058 Rn 6; BeckOGK/S. Otto, § 2058 Rn 10.

⁶⁸ Röhl, notar 2018, 260, 264.

⁶⁹ MüKo-BGB/Amn, § 2058 Rn 22; RGRK/Kregel, § 2058 Rn 11.

⁷⁰ RG, Urt. v. 30.4.1908 – IV 588/07, WarnR 1908 Nr. 487.

⁷¹ BGH, Urt. v. 24.4.1963 – V ZR 16/62, NJW 1963, 1611; OLG Köln, Beschl. v. 30.7.1996 – 19 W 40/96, OLGR 1997, 25.

ihre Ansprüche nicht mehr realisieren zu können. Das Gesetz trägt ihren Interessen Rechnung, indem der einzelne Miterbe auch nach der Nachlassenteilung unbeschränkt, aber beschränkbar als Gesamtschuldner haftet. Eine Nachlassverwaltung scheidet nach der Teilung aus, da es keinen Nachlass mehr gibt, der verwaltet werden könnte. Miterben stehen alle materiell-rechtlichen Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung auf den Nachlass zur Verfügung, die auch dem Alleinerben zustehen. Darüber hinaus kann es zu einer nur teilschuldnerischen Haftung im Verhältnis zu solchen Nachlassgläubigern kommen, die durch einen Ausschließungsbeschluss ausgeschlossen sind, § 2060 Nr. 1 BGB, oder wenn sie ihre Forderung in einem öffentlichen Privataufgebot nicht angemeldet haben und diese Forderung bis zur Teilung unbekannt war, § 2061 BGB. Nach § 2060 Nr. 2 BGB kommt es ferner zur teilschuldnerischen Haftung gegenüber solchen Nachlassgläubigern, die erst nach Ablauf von fünf Jahren – gerechnet ab dem Zeitpunkt des Erbfalls – ihre Forderung geltend machen und nach § 2060 Nr. 3 BGB gegenüber allen Nachlassgläubigern nach Durchführung eines Nachlassinsolvenzverfahrens, wenn dieses durch Masseverteilung oder durch einen Insolvenzplan beendet wurde.

IV. Umsetzung des materiell-rechtlichen Haftungssystems in das Verfahrensrecht

Das materielle Recht des BGB sieht eine unbeschränkte, jedoch auf den Nachlass beschränkbare Haftung vor. Dieses Haftungssystem setzen die §§ 780 ff. ZPO in das Verfahrensrecht um. Zur Durchsetzung der materiell-rechtlichen Haftungsbeschränkung wird der Erbe regelmäßig gegenüber dem im Erkenntnisverfahren obsiegenden oder aus einem sonstigen Titel vollstreckenden Nachlassgläubiger auf den Weg der Vollstreckungsgegenklage verwiesen. Der erforderliche Vorbehalt der Beschränkung der Haftung auf den Nachlass gem. § 780 Abs. 1 ZPO (siehe dazu schon C. II. 5. c)) wird im Erkenntnisverfahren nicht von Amts wegen berücksichtigt, sondern nur aufgrund von Einwendungen des Erben. Fehlt ein Ausspruch des Vorbehalts, kann er nach Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung oder nach Abschluss einer notariellen Vereinbarung nicht mehr nachgeholt werden.⁷²

1. Aufnahme des Haftungsbeschränkungsvorbehalts

Der Haftungsvorbehalt ist aufgrund einer Individualvereinbarung mit einem Nachlassgläubiger und jeder materiell-rechtlichen Beschränkungsmöglichkeit denkbar. Erforderlich ist er bei allen gegen den Erben erwirkten vollstreckungsfähigen Urteilen, in urteilsgleichen Titeln, Prozessvergleichen, Vollstreckungs-

bescheiden und in notariellen vollstreckbaren Urkunden.⁷³ Für vollstreckbare Urkunden gilt gem. § 794 Abs. 4 ZPO die Norm des § 767 Abs. 2 ZPO nicht, die bis zum Schluss einer mündlichen Verhandlung entstandene Einwendungen im Vollstreckungsgegenklageverfahren ausschließt. Maßgeblich ist u. a. die Erwägung, dass bei vollstreckbaren Urkunden wie bei Prozessvergleichen bis dahin keine Möglichkeit zu einer urteilsmäßigen Überprüfung des ihnen zugrunde liegenden Anspruchs bestand. Das Gesetz enthält keine die Anwendung des § 780 ZPO einschränkende Sonderregelung.⁷⁴ Diese Bestimmung soll sicherstellen, dass bereits der Titel regelt, ob sich der Erbe in der Zwangsvollstreckung auf die Beschränkung seiner Haftung berufen kann. Der Schuldner einer vollstreckbaren Urkunde, der gem. § 785 ZPO ebenfalls den Vorbehalt im Titel aufnehmen lassen muss, ist dadurch nicht schlechter gestellt als jeder durch Urteil zur Leistung verpflichtete Erbe.

2. Vollstreckungsverfahren

Kommt es zur Vollstreckung aus einem im Erkenntnisverfahren ergangenen Titel oder aus einer notariellen vollstreckbaren Urkunde trotz des Vorbehalts der beschränkten Erbenhaftung, muss der Erbe die Vollstreckung in sein gesamtes Vermögen mit der Vollstreckungsgegenklage gem. §§ 785, 767 ZPO abwehren. Örtlich und sachlich zuständig ist das Prozessgericht des ersten Rechtszuges. Nach Beginn der Zwangsvollstreckung ist der Klageantrag darauf zu richten, die Zwangsvollstreckung aus dem entsprechenden Titel (genaue Bezeichnung) in (genaue Bezeichnung des Vollstreckungsgegenstandes, der nicht zum Nachlass gehört) und die am ... erfolgte Pfändung des ... (genaue Bezeichnung des Gegenstandes) für unzulässig zu erklären.⁷⁵ Obsiegt der Erbe mit der Vollstreckungsabwehrklage, berührt das die Vollstreckungsmaßnahmen zunächst nicht. Er muss bei dem Vollstreckungsorgan unter Beifügung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils einen Antrag auf Aufhebung stellen. Erst dann hebt das Vollstreckungsorgan die Maßnahme ausdrücklich auf, §§ 775 Nr. 1, 776 ZPO.



Dr. Norbert Joachim

ist Fachanwalt für Erbrecht, Mitglied des niedersächsischen Landesjustizprüfungsamtes, Lehrbeauftragter der Leibniz Universität Hannover und zertifizierter Testamentsvollstrecker AGT.

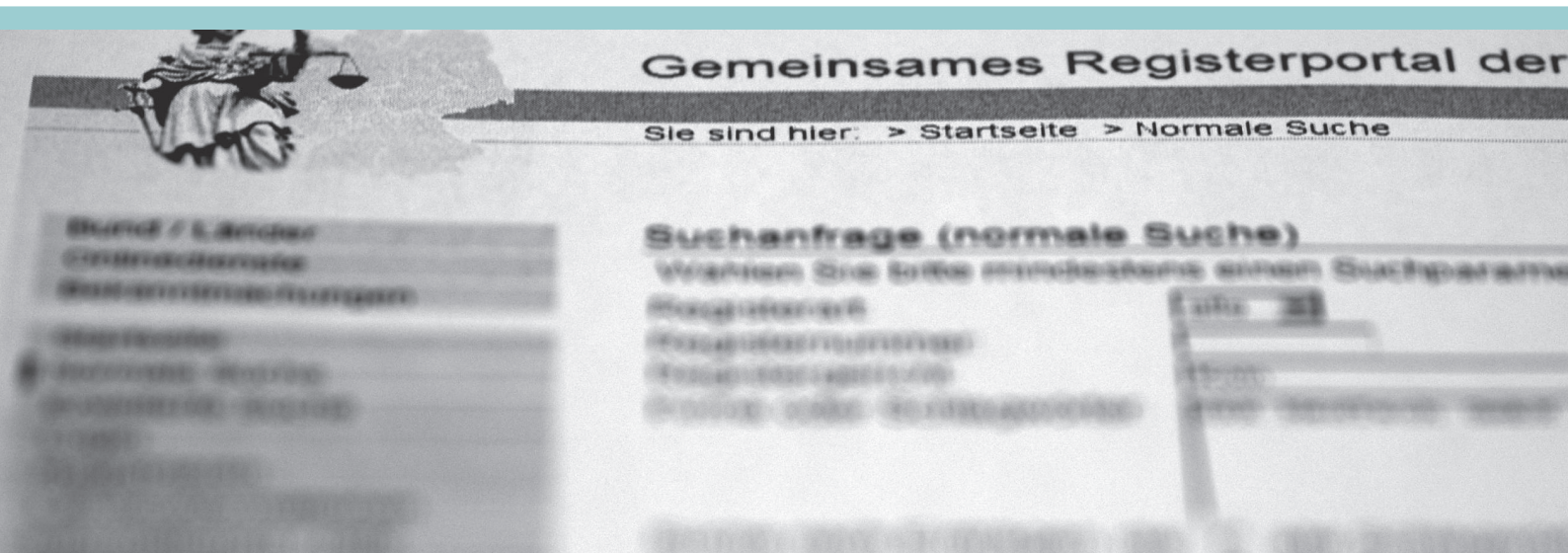
E-Mail: joachim@brinkmannweinkauf.de

⁷² BGH, Urt. v. 9.3.1983 – IVa ZR 211/81, NJW 1983, 2378, 2379; Zöller/Geimer, § 780 ZPO Rn 14.

⁷³ BGH, Urt. v. 11.7.1991 – IX ZR 180/90, NJW 1991, 2839.

⁷⁴ BGH, Urt. v. 11.7.1991 – IX ZR 180/90, NJW 1991, 2839, 2840.

⁷⁵ Zöller/Geimer, § 785 ZPO Rn 2.



jahresrückblick

Thomas Kilian

Registerrecht

Aktuelle Entwicklungen

Im Berichtszeitraum von Dezember 2017 bis November 2018 erging einige neue Rechtsprechung in den klassischen Schwerpunktbereichen des Registerrechts. Außerdem wurde die fünfte EU-Geldwäscherichtlinie verabschiedet und die EU-Verordnung über die Einrichtung eines einheitlichen digitalen Zugangstors („Single Digital Gateway“) angenommen.

A. Rechtsprechung

I. Fortführung des bisherigen Namens der Partnerschaft bei Ausscheiden des promovierten Namensgebers aus der Gesellschaft

In der Praxis stellt sich häufig die Frage, ob die Fortführung der Firma einer Gesellschaft, die den Namen eines ausgeschiedenen Gesellschafters enthält, irreführend im Sinne des § 18 Abs. 2 HGB ist. Ähnlich gelagert ist die Frage, ob die einen Dokortitel enthaltende Personenfirma geändert werden muss, wenn der einzig namensgebende promovierte Gesellschafter aus der Gesellschaft ausscheidet.

Für eine Partnerschaft von Rechtsanwälten entschied nun der BGH,¹ dass die verbleibenden Gesellschafter auch dann zur Fortführung des bisherigen Namens der Partnerschaft mit dem Dokortitel des Ausgeschiedenen befugt sind, wenn keiner von ihnen promoviert ist. Voraussetzung ist jedoch, dass der ausgeschiedene Gesellschafter oder dessen Erbe in die Fortführung des bisherigen Namens eingewilligt hat.

Das Recht der Gesellschaft, den Namen fortzuführen, ergebe sich aus § 2 Abs. 2 PartGG i. V. m. § 24 Abs. 2 HGB. Der Dokortitel sei zwar nicht Bestandteil des bürgerlichen Namens des Ausscheidenden,² sei aber als Namenszusatz Bestandteil des Namens der Gesellschaft.³ Die

Namensfortführung sei bei einer Partnerschaft von Rechtsanwälten, bei der alle Partner, ob promoviert oder nicht, eine akademische Ausbildung abgeschlossen haben müssen, nicht irreführend. Der BGH meint, dass die besondere Wertschätzung, die dem Dokortitel aufgrund der darin zum Ausdruck kommenden abgeschlossenen Hochschulausbildung von der breiten Öffentlichkeit entgegengebracht wird, bei sämtlichen Gesellschaftern einer Rechtsanwaltspartnerschaft begründet sei, da die Berufszulassung ein Universitätsstudium voraussetze.

Die Entscheidung überrascht, hatte doch der BGH erst kürzlich entschieden, dass ein Dokortitel im Namen der Partnerschaft nur geführt werden dürfe, wenn mindestens einer der Partner über diesen Titel verfügt.⁴ Die aktuelle Entscheidung dürfte an dieser allgemeinen Rechtsprechungslinie in Bezug auf die Firmenwahrheit nichts ändern, was die Namensführung mit Titel angeht. Wie der BGH selbst ausführt, war für seine jüngste Entscheidung allein maßgeblich, dass in der vorliegenden Konstellation jeder Gesellschafter der Partnerschaft eine akademische Hochschulausbildung absolviert haben musste. Das Auslegungsergebnis ist daher dem Vorliegen einer Sonderkonstellation geschuldet und kann ausschließlich auf andere „Nur-Akademikerpartnerschaften“ übertragen werden.

II. Löschung vermögensloser GmbH aus dem Handelsregister ohne Anmeldung der Auflösung, Veröffentlichung und Ablauf des Sperrjahres allein aufgrund Versicherung des Liquidators

Der Frage, ob die sofortige Löschung einer vermögenslosen GmbH ohne vorheriges Liquidationsverfahren nach den §§ 70 ff. GmbHG, insbesondere vor Ablauf des Sperrjahres gem. § 73 Abs. 1 GmbHG erfolgen kann, kommt hohe praktische Bedeutung zu, da die Beteiligten oft kein Geld mehr für eine weitere Bilanzerstellung ausgeben wollen. Nach einer in Literatur

¹ Beschl. v. 8.5.2018 – II ZB 7/17 – NZG 2018, 900-902 und II ZB 26/17 – ZIP 2018, 1494-1497.

² BGH, Beschl. v. 4.4.2017 – II ZB 10/16 – ZIP 2017, 1067 Rn 16.

³ BGH, Urt. v. 10.11.1969 – II ZR 273/67 – BGHZ 53, 65, 67.

⁴ BGH, Beschl. v. 4.4.2017 – II ZB 10/16 – ZIP 2017, 1067.

und Rechtsprechung verbreiteten Auffassung sei die sofortige Löschung zulässig, wenn der Liquidator versichert, dass kein verteilbares Vermögen vorhanden ist, keine Einlagen ausstehen, keine Prozesse gegen die GmbH anhängig sind und keine Insolvenzgründe vorliegen.⁵

Wie im letzten Jahresrückblick berichtet, hatte zuletzt das OLG Düsseldorf⁶ dazu entschieden, dass die Gesellschaft sogar dann sofort gelöscht werden kann, wenn Steuernachforderungen im Raum stehen. Etwaige Steuerschulden hätten in diesem Fall keine potentielle Auswirkung auf das verwertbare Gesellschaftsvermögen. Der Registervollzug könne daher nicht von dem Einverständnis der Finanzverwaltung abhängig gemacht werden.

Im Berichtszeitraum entschied nun das OLG Celle⁷ in einem Fall, in dem die Gesellschaft seit ca. vier Jahren keinen Geschäftsbetrieb mehr ausübte, aber persönlich haftende Gesellschafterin einer KG war, dass der Antrag auf sofortige Löschung nicht vollzugsfähig sei.

Nach Auffassung des Gerichts ist eine Löschung der Gesellschaft ohne Liquidation bei lediglich durch den Liquidator versicherter Vermögenslosigkeit mit dem GmbHG nicht in Einklang zu bringen. Das OLG Celle stellt sich dabei in seiner Entscheidung ausdrücklich gegen die jüngste Entscheidung des OLG Hamm⁸ und das daran anknüpfende Gutachten des Deutschen Notarinstituts, demzufolge derartige „Blitzlösungen“⁹ zulässig sind.

Das OLG Celle ließ die Rechtsbeschwerde gegen seinen Beschluss wegen grundsätzlicher Bedeutung zu, so dass hoffentlich demnächst eine Klärung der Frage durch den BGH erfolgen wird.

III. Geschäftsführerversicherung

1. Verurteilung wegen Sportwettenbetrugs oder Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe als Bestellungshindernis

Mit dem Inkrafttreten des 51. Strafrechtsänderungsgesetzes wurden die Straftatbestände der § 265c bis § 265e StGB (Sportwettenbetrug und Manipulation von berufssportlichen Wettbewerben) neu geschaffen. Da § 6 Abs. 2 S. 1 Ziff. 3e) GmbHG die Inhabilität eines Geschäftsführers anordnet, wenn er wegen einer Straftat nach den §§ 265b bis 266a StGB zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wurde, stellte sich in der notariellen Praxis sofort die Frage, ob sich die Geschäftsführerversicherung nach § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG fortan auch auf diese Strafnormen zu beziehen habe.

Hierzu entschied zunächst das OLG Oldenburg,¹⁰ dass die Versicherung des Geschäftsführers auch die neuen Tatbestände der §§ 265c und 265d StGB zu erfassen habe. Einer Erwähnung des § 265e StGB (besonders schwere Fälle) bedürfe es hingegen nicht, da diese Norm lediglich Regelbeispiele für Strafschärfungen und

keinen eigenen Straftatbestand enthält, dessentwegen eine Verurteilung erfolgen könne.

Zuvor hatte sich bereits das Deutsche Notarinstitut¹¹ mit dieser Frage befasst. Dieses kam u. a. nach einer Auslegung der Gesetzesmaterialien zu dem Ergebnis, dass § 6 Abs. 2 GmbHG eine statische Verweisung auf die bei Inkrafttreten der Regelung mit dem MoMiG vom 23.10.2008 geltenden Strafnormen enthält.¹² Dies hätte zur Folge, so das DNotI, dass eine auf die §§ 265c bis 265e StGB bezogene Versicherung neu bestellter Geschäftsführer nicht erforderlich sei. Zur Begründung wurde auf die Entstehungsgeschichte des MoMiG Bezug genommen, aus der sich ergibt, dass sowohl im Regierungsentwurf¹³ als auch in der Gesetzesbegründung des Bundesrats¹⁴ die betroffenen Strafnormen noch einzeln aufgeführt worden waren und die Auflistung erst im Entwurf des Bundesrates ohne nähere Begründung durch die Sammelbezeichnung „§§ 265b bis 266a StGB“ ersetzt wurde. Außerdem haben die neuen Vorschriften betreffend den Sportwettenbetrug und die Manipulation berufssportlicher Wettbewerbe eine andere Schutzrichtung, als die bislang von § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3. e) GmbHG erfassten Strafvorschriften. Während erstere die Integrität und Glaubwürdigkeit des Sports¹⁵ schützten, bezweckten die bislang erfassten Straftatbestände hauptsächlich den Schutz des Vermögens.

Das OLG Oldenburg nahm hingegen den Wortlaut der Norm in den Fokus. Die neuen Vorschriften der §§ 265c f. seien danach von § 6 Abs. 2 GmbHG eindeutig erfasst.¹⁶ Klare Hinweise, ob es sich bei der Bezugnahme in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3. e) GmbHG auf die genannten Strafvorschriften um eine statische oder dynamische Verweisung handelt, ergäben sich aus dem GmbHG gerade nicht. Das Gericht geht in seiner Entscheidung davon aus, dass eine dynamische Verweisung vorliegt. Die durchaus naheliegende Möglichkeit, dass in Bezug auf die neuen Regelungen eine Änderung oder Anpassung des § 6 Abs. 2 GmbHG nur aufgrund eines redaktionellen Versehens des Gesetzgebers unterblieben ist, ändere insoweit nichts an dem Umstand, dass die Regelung als dynamische Verweisung zu bewerten sei. Wenn der Gesetzgeber die neu eingefügten Strafnormen von dem Umfang der nach § 6 Abs. 2 GmbHG erfassten Regelungen hätte ausnehmen wollen, hätte er dies angesichts der Formulierung der Vorschrift klar zum Ausdruck bringen müssen.

Gegen eine Einbeziehung der neuen Straftatbestände entschied hingegen das OLG Hamm.¹⁷ Das Gericht begründet seine Entscheidung mit einer teleologischen Reduktion der Norm. Zudem sei die Entstehungsgeschichte des § 6 Abs. 2 S. 2 GmbHG im Gesetzgebungsverfahren des MoMiG zu berücksichtigen. Daraus ergebe sich, dass die Verweisung in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3. e) GmbHG statisch war, d. h. nur die zum 1.11.2008 von der Umschreibung „§§ 263 bis 264a StGB“ und „§§ 265b bis 266a StGB“ umfassten Tatbestände erfassen sollte. Im Verlauf des

⁵ *Krafka/Kühn*, Registerrecht, 10. Aufl. 2017, Rn 1150; OLG Jena 2015, 1093; OLG Köln FGPrax 2005, 80.

⁶ Beschl. v. 1.2.2017 – 3 Wx 300/16 – NZG 2017, 663–665; *notar*, 2018, 15.

⁷ Beschl. v. 17.10.2018 – 9 W 80/18, juris.

⁸ Beschl. 2.8.2016 – I-27 W 63/16, GmbHR 2017, 930–931.

⁹ Diesen Begriff prägte *Wachter* in seiner Anmerkung zur Entscheidung des BGH v. 13.3.2018 – II ZR 158/16, GmbHR 2018, 570, 577 betreffend die Haftung des Liquidators gegenüber einem bei der Vermögensverteilung nicht berücksichtigten Gläubiger.

¹⁰ Beschl. v. 8.1.2018 – 12 W 126/17, FGPrax 2018, 21 f.

¹¹ DNotI-Report 10/2017, S. 73 ff.

¹² Ebenso *Wachter*, GmbHR 2018, 311 ff.; *Knaier/Pfleger*, Rpfleger 2018, 357, 359 ff.; *Knaier*, DNotZ 2018, 540, 542 ff.; Heckschen/Heidinger/*Knaier*, Die GmbH in der Gestaltungs- und Beratungspraxis, 4. Aufl., Kapitel 2 Rn 136, Kapitel 6 Rn 30 und 406 sowie Kapitel 18 Rn 35; MÜHdb-GesR/*Freitag*, Band 3, GmbH, 5. Aufl., § 6 Rn 24.

¹³ BT-Drucks 16/6140, S. 32.

¹⁴ BR-Drucks 354/07, S. 9 f.

¹⁵ BT-Drucks 18/8831 S. 10 f.

¹⁶ Ebenso *Melchior*, GmbHR 2017, R193; *Scholz/Schneider*, GmbHG, 12. Aufl., § 6 Rn 35a.

¹⁷ Beschl. v. 27.9.2018 – 27 W 93/18, juris.

damaligen Gesetzgebungsverfahren sei eine (gegenüber dem ursprünglichen Regierungsentwurf weitere) bewusste Einschränkung vorgenommen worden. Es wurden nur bestimmte Straftatbestände ausgewählt, die unter der weiteren Voraussetzung der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr zur Inhabilität i. S. d. § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3. e) GmbHG führen können. Dieser besondere Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere die damals umstrittene rechtspolitische Frage, welche einzelnen Vermögensdelikte in Nr. 3. e) aufgenommen werden sollten, rechtfertigt es, so das OLG Hamm, einen Willen des Gesetzgebers dahingehend zu erkennen, nicht – ohne weiteres – alle Normen aufzunehmen, die später in der angegebenen Bandbreite noch eingefügt werden könnten. Da der Normgeber in seiner Ausgangsnorm somit nicht auch die künftige Entwicklung der Bezugsnorm im Blick hatte, ist nicht von einer dynamischen, sondern von einer statischen Verweisung auszugehen. Mit der Sammelbezeichnung („bis“) würden lediglich die einzelnen genannten Paragraphen aus redaktionellen Gründen zusammengefasst.

2. Verurteilungen außerhalb der Fünfjahresfrist

Das OLG Oldenburg¹⁸ hatte sich im Berichtszeitraum mit einem Fall zu beschäftigen, in dem die Verurteilung des Geschäftsführers wegen einer Straftat nach § 266a StGB bereits mehr als fünf Jahre zurücklag und im Bundeszentralregister gelöscht war. Der Geschäftsführer hatte in der nach § 8 Abs. 3 S. 1 GmbHG abzugebenden Versicherung erklärt, *niemals* wegen einer der in § 6 Abs. 2 S. 2 Nr. 3 GmbHG aufgeführten Straftaten verurteilt worden zu sein. Das Gericht führte aus, dass die Versicherung des Geschäftsführers betreffend das Nichtvorliegen von Bestellungshindernissen zwar keine Angaben zu Vorfällen außerhalb der Fünfjahresfrist machen müsse, die Versicherung müsse aber inhaltlich richtig sein. Dies sei nicht der Fall, wenn der Geschäftsführer wahrheitswidrig angebe, noch nie verurteilt worden zu sein. Die Eintragung seiner Bestellung könne in diesem Fall auch dann nicht erfolgen, wenn die Verurteilung mehr als fünf Jahre zurückliegt und bereits getilgt ist.

IV. Kommanditgesellschaft

1. Nachweis der Rechtsnachfolge nach dem Tod eines Kommanditisten durch einen Erbschein mit einem maschinell aufgedruckten Dienstsiegel eines bayerischen Amtsgerichts

Das OLG Nürnberg¹⁹ hatte zu entscheiden, ob zur Führung des Nachweises der Rechtsnachfolge gegenüber dem Registergericht gem. § 12 Abs. 1 S. 4 HGB die Vorlage einer Ausfertigung eines von einem bayerischen Amtsgericht erteilten Erbscheins auch dann ausreicht, wenn diese mit einem maschinell mittels EDV erzeugten Dienstsiegel und nicht mit einem Präge- oder Farbdrukksiegel versehen ist.

Das Registergericht hatte seine ablehnende Auffassung damit begründet, dass die Rechtsprechung maschinelle Siegel als nicht der Form des § 29 Abs. 3 S. 1 GBO genügend angesehen hatte. Stattdessen wurde eine individuelle Siegelung mit einem Prägesiegel oder einem Farbdrukksiegel verlangt.²⁰

Das OLG Nürnberg hob hingegen auf die Vorschrift des § 29 Abs. 3 S. 2 GBO ab, nach der „anstelle der Siegelung ... maschinell

ein Abdruck des Dienstsiegels eingedruckt oder aufgedruckt werden“ kann. In der Gesetzesbegründung zu dieser Vorschrift ist ausgeführt, dass es modernen Organisationsabläufen widerspräche, wenn in Verfahren, in denen die Schriftguterstellung teilweise automatisiert erfolgt, für Grundbuchzwecke zwingend eine manuelle Siegelung erforderlich wäre. Obwohl die Richtigkeit des Grundbuchs und damit die Sicherheit des grundbuchbezogenen Rechtsverkehrs als geschützte Rechtsgüter keine Absenkung des Echtheitsnachweises zuließen und obwohl die Siegelung als besondere Form der Echtheitsbeglaubigung gerade die Verlässlichkeit des Dokuments und die Gewähr für die Ordnungsgemäßheit der darin verlautbarten Behördenerklärung erhöhen solle, solle das Aufdrucken eines Siegels in dem Prozess der Herstellung des amtlichen Dokuments dann zulässig sein, wenn die Risiken einer Fälschung und des unbefugten Zugriffs nicht größer seien als bei manueller Siegelung. Diesen besonderen Sicherheitserfordernissen sei durch Gestaltung des gerichtlichen oder behördeninternen Organisationsablaufs Rechnung zu tragen.²¹

Das OLG Nürnberg wandte u. a. die Vorschrift des § 29 Abs. 3 S. 1 GBO im Handelsregisterverfahren analog an und erachtete auch hier ein maschinell aufgedrucktes Dienstsiegel als für den Nachweis der Rechtsnachfolge grundsätzlich geeignet. Bei der Erteilung von Ausfertigungen eines Erbscheins durch den Urkundsbeamten der Geschäftsstelle eines bayerischen Amtsgerichts werde den bestehenden Sicherheitserfordernissen durch die Gestaltung des Organisationsablaufs dadurch hinreichend Rechnung getragen, dass der Urkundsbeamte nur dann Zugriff auf die Siegeldatei erhält, wenn er sich hierzu im dienstlichen, gegen unbefugten Zugriff besonders gesicherten EDV-System anmeldet und sich hierbei über ein Passwort legitimiert hat.

2. Übergang einer Kommanditbeteiligung durch Erbfolge, Nachweis der Rechtsnachfolge bei auslegungsbedürftiger Verfügung von Todes wegen

Der Entscheidung des KG²² lag folgende erbrechtliche Konstellation zu Grunde: Der verstorbene Kommanditist hatte einen Erbvertrag hinterlassen, in dem er zwei Personen nach Maßgabe einer im Vertrag enthaltenen Teilungsanordnung zu seinen Erben eingesetzt hat. Der genaue Anteil, der für die im Wege der Sondererbfolge übergehende Kommanditbeteiligung von Bedeutung war, ergab sich aus der letztwilligen Verfügung jedoch nicht. In der Teilungsanordnung wurden nämlich im Wesentlichen Geschäftsanteile an einer GmbH verteilt, wobei die Verteilung nicht nach einem hälftigen Schlüssel erfolgte. Angesichts dessen kam ein Rückgriff auf § 2091 BGB zur Bestimmung der Bruchteile nicht in Betracht. Nach dieser Auslegungsregel sind mehrere Erben als zu gleichen Teilen eingesetzt anzusehen, wenn die Bruchteile in der letztwilligen Verfügung nicht genannt sind. Zur Bestimmung der Erbquoten waren daher weitere tatsächliche Feststellungen zu treffen, so dass das Gericht einen anderen Nachweis der Erbfolge durch öffentliche Urkunden, d. h. einen Erbschein, für erforderlich hielt.

Die Antragsteller hatten damit argumentiert, dass die genaue Angabe des Erbteils deshalb entbehrlich sei, weil im Ergebnis einer der beiden Erben alleiniger Kommanditist geworden sei. In der Anmeldung war nämlich nicht nur die Eintragung der Rechtsnachfolge in das Register beantragt worden, sondern

¹⁸ Beschl. v. 3.4.2018 – 12 W 39/18, MittBayNot 2018, 479.

¹⁹ Beschl. v. 26.7.2018 – 12 W 1178/18, ZEV 2018, 616.

²⁰ OLG München FGPrax 2016, 152; BGH, Beschl. v. 14.12.2016 – V ZB 88/16, FGPrax 2017, 56; OLG München NJW-RR 2017, 265.

²¹ BT-Drucks 18/11437 v. 8.3.2017, S. 46 f.

²² Beschl. v. 23.7.2018 – 22 W 17/18, NZG 2018, 1150–1151.

zugleich auch das Ausscheiden des einen Erben und die gleichzeitige Erhöhung des Kommanditanteils des anderen Erben im Wege der Einzelrechtsnachfolge.

Das KG wies diese Argumentation mit der Begründung zurück, dass zunächst die Erbengemeinschaft in das Register einzutragen sei, bevor die Einzelrechtsnachfolge in das Register eingetragen werden könne.

Das Gericht bestätigte im vorliegenden Fall die herrschende Auffassung, dass eine Erbengemeinschaft als solche nicht Gesellschafter einer KG werden kann. Daher geht der Kommanditanteil nicht im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die Erbengemeinschaft über. Mangels anderer Vereinbarungen im Gesellschaftsvertrag erwerben die Erben des Kommanditisten vielmehr im Wege der Sondererbfolge (Einzelnachfolge außerhalb der Erbengemeinschaft) jeweils eigenständige Gesellschaftsanteile im Umfang ihrer Erbquoten. Auch wenn der Wechsel eines Kommanditisten auf Grund einer Gesamt- oder Sonderrechtsnachfolge eintritt, und auch dann, wenn mehrere Wechsel unmittelbar nacheinander erfolgen, sind der Eintritt eines Kommanditisten und das Ausscheiden eines solchen gem. §§ 161 Abs. 2, 107, 143 Abs. 2, 162 Abs. 1 und 3 HGB gesondert anzumelden und in das Handelsregister einzutragen.

Hat der Erblasser nach § 2048 BGB Anordnungen für die Auseinandersetzung der Miterben getroffen, bedarf es daher, so das KG, zunächst der Eintragung sämtlicher „Mit“erben, hernach der Eintragung des letztendlichen Erwerbers der Beteiligung.²³

Was den vom Registergericht verlangten Erbnachweis anging, nahm das Gericht auf § 12 Abs. 1 S. 4 HGB Bezug. Danach ist die Rechtsnachfolge bei der Anmeldung zur Eintragung in das Handelsregister, soweit tunlich, durch öffentliche Urkunden nachzuweisen. Daher ist eine Erbfolge regelmäßig durch Erbschein, § 2353 BGB, nachzuweisen, soweit sie auf gesetzlicher Erbfolge oder einer privatschriftlichen Verfügung von Todes wegen beruht. Beruht sie auf einer letztwilligen Verfügung in öffentlicher Urkunde, kann das Registergericht – in Anlehnung an die im Grundbuchverfahren geltende Vorschrift des § 35 Abs. 1 GBO – diese zusammen mit der Niederschrift über deren Eröffnung nach pflichtgemäßem Ermessen als ausreichend ansehen. Bedarf die Verfügung indes der Auslegung, reicht auch sie als Nachweis nicht aus, wenn bei der Auslegung Zweifel verbleiben und eine abschließende Würdigung nicht möglich ist, namentlich weil Ermittlungen in tatsächlicher Hinsicht anzustellen wären; in einem solchen Fall über die Erbfolge zu entscheiden, ist dem Nachlassgericht vorbehalten, das darüber im Erbscheinsverfahren zu befinden hat.²⁴

3. Keine Genehmigungspflicht und keine Pflegerbestellung erforderlich bei Beitritt eines Minderjährigen zu reiner Vermögensverwaltungs-KG

Erwähnenswert sind zwei weitere Entscheidungen betreffend den Beitritt eines Minderjährigen zu einer rein vermögensverwaltenden Kommanditgesellschaft.

Im Fall des OLG Dresden²⁵ hatte das Registergericht die Genehmigungspflicht gem. §§ 1643 Abs. 1, 1822 Nr. 3 Fall 2 BGB bejaht. Sie bestehe auch dann, wenn Unternehmenszweck allein die Verwaltung eigenen Vermögens sei, da die Pflicht nicht vom Zweck der Gesellschaft, sondern von der Rechtsform abhängige. Sähe man dies anders, entstünden unlösbare Abgrenzungsschwierigkeiten. Zudem träfe den Minderjährigen die Haftung nach § 172 Abs. 4 HGB bei Zurückzahlung der Kommanditeinlage oder Überentnahme. Schließlich ergebe sich die Genehmigungspflicht auch daraus, dass er als Mitgesellschafter eine langfristige Bindung mit einer Vielzahl von Rechten und Pflichten eingehe. Das OLG Dresden folgte dieser Auffassung nicht. Eine Genehmigungspflicht bestehe nur, wenn die Vermögensverwaltungsgesellschaft eine geschäftsmäßige, gleichsam berufliche Tätigkeit erfordert, die Gesellschafter ein unternehmerisches Risiko übernehmen und die Gesellschaft die Verwaltung, Vermietung und Verwertung gewerblich nutzbarer Immobilien von erheblichem Wert zum Gegenstand hat.²⁶

Die Gegenmeinung, wonach die Genehmigungspflicht auch für vermögensverwaltende Kommanditgesellschaften gilt, weil bei diesen der Kommanditist in gleicher Weise einem finanziellen Risiko ausgesetzt sei und weil eine Abgrenzung danach, welches Risiko die Geschäfte einer KG mit sich bringen, unpraktikabel sei,²⁷ lehnte das Gericht unter Hinweis auf den klaren Wortlaut des § 1822 Nr. 3 BGB ab.

Das OLG Köln²⁸ beschäftigte sich mit der Frage, ob der unentgeltliche Erwerb einer voll eingezahlten Kommanditbeteiligung unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung ein für den erwerbenden Minderjährigen lediglich rechtlich vorteilhaftes Geschäft i. S. d. § 107 BGB ist.²⁹ Dies sei der Fall, da eine persönliche Haftung des Minderjährigen infolge des Erwerbs der Kommanditbeteiligung ausgeschlossen ist. Gegenüber der KG ist ein Kommanditist nur verpflichtet, die Kommanditeinlage und eventuell weitere übernommene Beiträge zu leisten. Die Kommanditeinlage war im entschiedenen Fall von der Schenkerin bereits aufgebracht worden, sodass insoweit eine Inanspruchnahme des Minderjährigen durch die KG nicht möglich war. Weitere Beitragspflichten sah der Gesellschaftsvertrag nicht vor. Auch von Seiten etwaiger Gläubiger der KG war eine Inanspruchnahme wegen Gesellschaftsschulden nicht zu besorgen. Im Hinblick auf den in das Handelsregister einzutragenden Vermerk der Sonderrechtsnachfolge könnte etwaigen Gläubigern gem. § 171 Abs. 1 HS 2 HGB entgegengehalten werden, dass die Einlage erbracht und damit die Haftung ausgeschlossen ist. Schließlich bestehe auch nicht die Gefahr einer persönlichen Haftung gem. § 176 Abs. 2 HGB, weil der Erwerb der Kommanditbeteiligung nur unter der aufschiebenden Bedingung der Eintragung in das Handelsregister erfolgt.

²³ Ebenso OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.6.2017 – 3 Wx 90/16, NZG 2017, 1355-1358.

²⁴ KG NJW-RR 2003, 255 ff; KG NJW-RR 2007, 692 ff; OLG Köln FGPrax 2005, 41 f; OLG Bremen NJW-RR 2014, 816 f; Baumbach/Hopt, HGB, § 12 Rn 5.

²⁵ Beschl. v. 25.4.2018 – 17 W 160/18, NZG 2018, 1108-1109.

²⁶ OLG München, Beschl. v. 6.11.2008 – 31 Wx 76/08, juris.

²⁷ *Krafka/Kühn*, Registerrecht, 10. Aufl. 2017, Rn 751; MüKo-HGB/*Grunewald*, 3. Aufl. 2012, § 161 Rn 23; *Werner*, GmbHR 2006, 737, 740.

²⁸ Beschl. v. 26.3.2018 – I-4 Wx 2/18, NZG 2018, 1187-1188.

²⁹ So die h. M. OLG Bremen, Beschl. v. 16.6.2008 – 2 W 38/08, NZG 2008, 521 f.; OLG Jena, Beschl. v. 22.3.2013 – 2 WF 26/13, ZEV 2013, 521, 522; MüKo-HGB/*Grunewald*, 3. Aufl. 2012, § 161 Rn 24; *Oetker/Lieder*, HGB, 5. Aufl. 2017, § 105 Rn 17; *Staudinger/Klump*, BGB, 2017, § 107 Rn 59; *Erman/Müller*, BGB, 15. Aufl. 2017, § 107 Rn 8; *Erman/Schulte-Bunert*, 15. Aufl. 2017, § 1822 Rn 10; *Palandt/Ellenberger*, BGB, 77. Aufl. 2018, § 107 Rn 4 a. E.

Das OLG Köln lehnte die Gegenansicht ab, wonach der Erwerb einer Kommanditbeteiligung trotzdem nicht lediglich rechtlich vorteilhaft sei.³⁰ Dies lasse sich weder mit der Möglichkeit des Wiederauflebens der Kommanditistenhaftung gem. § 172 Abs. 4 HGB noch damit begründen, dass sich aus der Gesellschafterstellung jedenfalls auch eine Treuepflicht für den Minderjährigen ergibt. Es ist zwar möglich, dass die Einlagepflicht des minderjährigen Kommanditisten gem. § 172 Abs. 4 HGB wieder auflebt, jedoch ist dies keine unmittelbare Folge des Erwerbs der Kommanditbeteiligung. Weitere Voraussetzung ist vielmehr, dass die Einlage zurückgezahlt oder ein Gewinnanteil entnommen wird, während sein Kapitalanteil unter den Betrag der geleisteten Einlage herabgemindert ist. Erst diese Handlungen wären rechtlich nicht lediglich vorteilhaft und könnten deshalb von dem Minderjährigen allein nicht wirksam vorgenommen werden.

V. Nachtragsliquidation

Eine der seltenen Entscheidung zum Themenbereich der Nachtragsliquidation erging durch das OLG Zweibrücken.³¹ Im zugrundeliegenden Fall ging es um ein Grundstück, zulasten dessen im Jahr 1906 ein Vorkaufsrecht eingetragen worden war. Vorkaufsberechtigte war eine seit dem Jahr 1910 im Handelsregister gelöschte OHG. Es waren seit mehr als 100 Jahren keine Aktivitäten der Gesellschaft erkennbar. Die damaligen Liquidatoren hatten offensichtlich nicht mehr an das Vorkaufsrecht gedacht. Über die Gesellschafter war außer ihrem Namen und ihrem damaligen Wohnort – ohne genaue Adressangabe – nichts bekannt. Zudem war das Vorkaufsrecht weder bei einer Auflassung im Jahr 1936 noch bei einer Eigentumsübertragung im Jahr 1977 ausgeübt worden.

Nach dem Verkauf des Grundstücks in den 2010er Jahren an einen Dritten versuchte der Veräußerer die Löschung des Vorkaufsrechts im Grundbuch zu erreichen.

Seinen Antrag auf Löschung des Vorkaufsrechts nach § 22 GBO wies das Grundbuchamt zurück. Eine Beschwerde dagegen blieb erfolglos. Zur Begründung führte das Beschwerdegericht aus, dass eine Lockerung der Formerfordernisse des § 29 Abs. 1 GBO nicht in Betracht komme, weil nicht ersichtlich sei, dass es keine Möglichkeit gebe, die für die begehrte Löschung erforderliche Bewilligung des Berechtigten beizubringen. Dies gelte selbst dann, wenn es sich dabei um die liquidierte, aber noch nicht voll beendete OHG handeln sollte. Das Beschwerdegericht verwies dazu auf eine Gerichtsentscheidung und einen Aufsatz zur Bestellung eines Nachtragsliquidators für Personenhandelsgesellschaften.

Den Antrag auf Bestellung eines Nachtragsliquidators wies das Registergericht zurück, weil es für eine OHG keine Nachtragsliquidation für zulässig hielt. Das Registergericht meinte, die Erben der eingetragenen Gesellschafter seien als Liquidatoren zuständig. Es forderte den Antragsteller auf, diese Erben aufzuspielen. Gelingt dies nicht, müsse dafür ein Nachlasspfleger bestellt werden.

Das OLG Zweibrücken bejahte dagegen bereits für die erstrebte Beseitigung der Buchposition (Vorkaufsrecht) das Erfordernis einer Nachtragsliquidation. Der Hauptfall einer Nachtragsliqui-

dation ist zwar das nachträgliche Hervortreten unverteilter Vermögens der Gesellschaft. Daneben genüge aber auch bereits die Notwendigkeit irgendwelcher weiterer Abwicklungsmaßnahmen, somit auch solcher, die ein verteilbares Vermögen gerade nicht voraussetzen. Es könne etwa die Beseitigung formaler Rechtspositionen erforderlich sein, weil z. B. noch eine Grundbucheintragung zu löschen ist. Es genüge in solchen Fällen, dass Rechtsbeziehungen oder Tatsachen bekannt werden, die eine gesetzliche Vertretung der Gesellschaft verlangen. In der Eintragung des Vorkaufsrechts liege – unabhängig von der Frage, ob es (noch) Vermögenswert besitzt und damit unverteilt Vermögen der Gesellschaft darstellt – eine formale Rechtsposition im vorgenannten Sinne. Die angestrebte Beseitigung (Löschung) des gebuchten Vorkaufsrechts erfordert deshalb eine Nachtragsliquidation.³²

Allerdings ist streitig, ob eine analoge Anwendung des § 273 Abs. 4 AktG bei Personengesellschaften in Betracht kommt. Der BGH hält die analoge Anwendung der Norm bei einer GmbH für zulässig und begründet dies u. a. damit, dass in der Anmeldung der abgeschlossenen Liquidation regelmäßig auch die Erklärung des Liquidators liege, er sehe sein Amt als beendet an.

Auf eine OHG hat der BGH diese Überlegungen in einer früheren Entscheidung nicht übertragen. Unter den im Allgemeinen besser überschaubaren Verhältnissen der OHG, bei der in der Regel gem. § 146 Abs. 1 S. 1 HGB die Gesellschafter Liquidatoren werden, bedürfe der Rechtsverkehr nicht im gleichen Maße wie bei den Kapitalgesellschaften des Schutzes in der Weise, dass bei der Fortsetzung einer nur vermeintlich beendeten Liquidation durch einen Bestellungsakt Klarheit über die Person der Abwickler geschaffen werde.³³ Lediglich bei einer Publikums-KG hat der BGH die analoge Anwendung des § 273 Abs. 4 AktG allgemein befürwortet.³⁴

Das Schrifttum folgt im Grundsatz der Rechtsprechung des BGH. Das Amt des Liquidators beginne mit der Auflösung der Gesellschaft und ende mit deren Vollbeendigung. Stelle sich nach Löschung der Firma im Handelsregister heraus, dass noch Vermögen der Gesellschaft vorhanden sei, blieben die Gesellschafter weiter Liquidatoren; die gerichtliche Bestellung von Nachtragsliquidatoren analog § 273 Abs. 4 AktG komme allein bei der Publikums-KG in Betracht.³⁵

Demgegenüber entschied das OLG Zweibrücken, dass die vom Gesetz in den §§ 145 ff. HGB vorgesehene Liquidation jedenfalls dann an praktische Grenzen stößt, wenn die Nachtragsliquidation sehr lange Zeit nach der Löschung im Handelsregister erforderlich wird und unklar ist, ob zu diesem Zeitpunkt die Gesellschafter überhaupt noch existieren und auffindbar sowie zur Fortsetzung der Liquidation bereit und in der Lage sind. Die Liquidationsvorschriften im HGB tragen dann dem Interesse Dritter an einer Handlungsfähigkeit der Gesellschaft nicht ausreichend Rechnung.

In einem solchen Fall, so das Gericht, erscheint es ausnahmsweise interessengerecht, die gerichtliche Anordnung einer Nachtragsliquidation analog § 273 Abs. 4 AktG zuzulassen.

³⁰ OLG Frankfurt, Beschl. v. 27.5.2008 – 20 W 123/08, NZG 2008, 749; Staub/Schäfer, HGB, 5. Aufl. 2009, § 105 Rn 86 f.; Röhrich/Graf von Westphalen/Haas/Haas/Mock, HGB, 4. Aufl. 2014, § 173 Rn 12; Ebenroth/Boujong/Joost/Wertenbruch/Strohn, HGB, 3. Aufl. 2014, § 105 Rn 220; MüHdb-GesR/Piehl/Schulte, Bd. 2, 4. Aufl. 2014, § 35 Rn 16; MüKo-BGB/Kroll-Ludwigs, 7. Aufl. 2017, § 1822 Rn 16.

³¹ Beschl. v. 18.7.2018 – 5 W 43/18, ZG 2018, 1185–1187.

³² Ebenso OLG Düsseldorf RPfeger 2011, 26; OLG München NZG 2016, 945.

³³ BGH, Ur. v. 21.6.1979 – IX ZR 69/75, NJW 1979, 1987–1987.

³⁴ BGH, Ur. v. 2.6.2003 – II ZR 102/02, BGHZ 155, 121.

³⁵ Oetker/Kamanabrou, HGB, 5. Aufl., § 146 Rn 6; MüKo-HGB/Schmidt, 4. Aufl., § 155 Rn 56.

B. Gesetzgebung

Gesetzesänderungen auf nationaler Ebene sind bis auf das Inkrafttreten der Gesellschafterlistenverordnung³⁶ am 1.7.2018 nicht zu verzeichnen. Auf europäischer Ebene sind zwei wichtige Legislativprojekte abgeschlossen worden.

I. Single Digital Gateway

Zum einen hat der Ministerrat am 27.9.2018 eine Verordnung über die Einrichtung eines zentralen digitalen Zugangstors angenommen.³⁷ Darüber sollen Einzelpersonen und Unternehmen Online-Zugang zu Informationen und Verwaltungsverfahren sowie zu Hilfs- und Problemlösungsdiensten erhalten. Die Verordnung soll einige grundlegende Verfahren sowohl für nationale als auch für grenzüberschreitende Nutzer online verfügbar machen. Die vom Anwendungsbereich erfassten Verwaltungsverfahren sind in der Anlage II zu Art. 6 Abs. 1 der Verordnung aufgezählt. Genannt werden dort u. a. die Beantragung einer Geburtsurkunde, eines Wohnsitznachweises, von Studienbeihilfen und -darlehen, die Anerkennung akademischer Titel, die Beantragung einer Europäischen Krankenversicherungskarte, die Zulassung eines Kraftfahrzeugs, die Inanspruchnahme von Rentenleistungen und die Registrierung von Arbeitnehmern in den Renten- und Krankenversicherungssystemen der Mitgliedstaaten.

Die von der Verordnung erfassten Verwaltungsverfahren müssen vollständig online verfügbar sein. Ein Verfahren soll nach Erwägungsgrund 24 dann als vollständig online verfügbar gelten, wenn der Nutzer sämtliche Schritte der Interaktion mit der zuständigen Behörde („Frontoffice“) vom Zugang bis zum Abschluss elektronisch aus der Ferne und über einen Online-Dienst vornehmen kann. Dieser Online-Dienst soll den Nutzer durch eine Liste aller zu erfüllenden Anforderungen und aller zu übermittelnden Nachweise führen, ihn in die Lage versetzen, die erforderlichen Angaben zu machen und den Nachweis der Einhaltung aller Anforderungen zu erbringen. Zudem muss der Nutzer eine automatische Empfangsbestätigung erhalten, sofern das Ergebnis des Verfahrens nicht unmittelbar übermittelt wird. In Deutschland wird die Anbindung des zentralen digitalen Zugangstors über den Portalverbund des Bundes erfolgen, der das Onlinezugangsgesetz (OZG) umsetzt. Aufgrund des OZG sind Bund und Länder bis 2022 dazu verpflichtet, ihre Verwaltungsportale zu verknüpfen und grundsätzlich alle Dienstleistungen dort online anzubieten.

Art. 6 Abs. 3 der Verordnung gestattet es den Mitgliedstaaten, zu verlangen, dass der Nutzer für einzelne Verfahrensschritte persönlich bei der zuständigen Behörde vorstellig wird. Dieser Präsenzvorbehalt ist sehr eng formuliert. Er greift nur ein, wenn der angestrebte Zweck des Verwaltungsverfahrens in begründeten Ausnahmefällen aus übergeordneten Gründen des öffentlichen Interesses in den Bereichen öffentliche Sicherheit, öffentliche Gesundheit oder Bekämpfung missbräuchlichen Verhaltens nicht vollständig online erreicht werden kann. Liegt ein solcher Ausnahmefall vor, darf die physische Anwesenheit nur diskriminierungsfrei und auf das unbedingt notwendige,

objektiv gerechtfertigte Maß beschränkt, verlangt werden. Andere, nicht die vorgenannten Interessen berührende Verfahrensschritte müssen zudem trotzdem vollständig online abgewickelt werden können.

In das Registerrecht spielen nur die in der Anlage II der Verordnung unter dem Gliederungspunkt „Gründung, Führung und Schließung eines Unternehmens“ aufgezählten Aktivitäten hinein. Dort genannt sind die Meldung einer Geschäftstätigkeit, die Zulassung zur Ausübung einer Geschäftstätigkeit, die Änderung einer Geschäftstätigkeit und die Einstellung einer Geschäftstätigkeit, ausgenommen die Einleitung eines Insolvenz- oder Liquidationsverfahrens. Die Verordnung wird daher z. B. die Anmeldung der Änderung der Firma eines Einzelkaufmanns oder die Aufgabe des einzelkaufmännischen Gewerbes (Löschung der Firma des e.K.) beim Handelsregister erfassen.

Vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen ist aber die Anmeldung der erstmaligen Eintragung eines Einzelkaufmanns in das Handelsregister und die Eintragung dieser Tatsache.³⁸ Ebenso nicht erfasst sind alle Eintragungen im Rahmen des Verfahrens zur Gründung von Gesellschaften im Sinne von Art. 54 Abs. 2 AEUV. Die Verordnung ist auch nicht anwendbar auf spätere Anmeldungen oder die Einreichung von Anmeldungen betreffend diese Gesellschaften.

Positiv zu erwähnen ist, dass es nach Erwägungsgrund 26 der Verordnung den Mitgliedstaaten auch weiterhin möglich ist, im Rahmen der Verfahren zur Registrierung von Änderungen der Geschäftstätigkeiten die Einbindung von Notaren vorzuschreiben. Dabei kann auch eine sichere Identifizierung der Beteiligten etwa im Wege einer Videokonferenz oder mit anderen Online-Mitteln vorgeschrieben werden, wenn diese eine audiovisuelle Verbindung in Echtzeit ermöglichen.

Angesichts des beschränkten Anwendungsbereichs der Verordnung bleibt abzuwarten, welchen Einfluss sie auf die notarielle Praxis haben wird. Vor dem Inkrafttreten der Verordnung könnte sich aber Anpassungsbedarf im notariellen Beurkundungsrecht (insb. in den §§ 40 Abs. 1 und 17 Abs. 1 BeurkG) ergeben. So könnte etwa eine Videobeglaubigung ermöglicht werden. In Betracht käme auch die Zulassung einer Kombination aus Identifizierung der Beteiligten mit elektronischen Identifizierungsmitteln der höchsten Sicherheitsstufe nach der eIDAS-Verordnung (in Deutschland der elektronische Personalausweis) und einem Videokonferenzverfahren vor dem Notar, um eine bestmögliche Identifizierung der Beteiligten sicherzustellen.

II. Geldwäschebekämpfung

Am 19.6.2018 ist die Fünfte EU-Geldwäscherichtlinie in Kraft getreten.³⁹ Sie muss von den Mitgliedstaaten bis zum 10.1.2020 umgesetzt werden. Die wichtigste Neuerung ist, dass das Transparenzregister künftig ein öffentliches Register mit Einsichtsrecht für jedermann sein wird. Zudem sollen die Transparenzregister EU-weit vernetzt werden.

Nach dem neugefassten Art. 30 Abs. 5 der Richtlinie müssen mindestens Name, Monat und Jahr der Geburt, Wohnsitzland und Staatsangehörigkeit des wirtschaftlichen Eigentümers einer Gesellschaftsbeteiligung sowie Art und Umfang seines wirtschaftlichen Interesses öffentlich zugänglich sein. Die Mitglied-

³⁶ Verordnung über die Ausgestaltung der Gesellschafterliste (Gesellschafterlistenverordnung – GesLV) vom 20.7.2018, BGBl I 2018, S. 870.

³⁷ Verordnung (EU) 2018/1724 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 2. Oktober 2018 über die Einrichtung eines einheitlichen digitalen Zugangstors zu Informationen, Verfahren, Hilfs- und Problemlösungsdiensten und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012, COD 2017/0086, ABl EU 2018, L 295/1.

³⁸ Im Text der Anlage II „Unternehmensregister“ genannt.

³⁹ Richtlinie (EU) 2018/843 vom 30.5.2018, ABl EU vom 19.6.2018, L 156/43.

staaten können zudem den Zugang zu weiteren Informationen vorsehen, die die Identifizierung des wirtschaftlichen Eigentümers ermöglichen. Ausdrücklich werden dessen Geburtsdatum und seine Kontaktdaten als optional öffentlich zugängliche Tatsachen.

Nach dem derzeit geltenden § 20 Abs. 2 GwG greift die Meldepflicht zum Transparenzregister nicht ein, wenn sich die zu meldenden Informationen bereits aus anderen öffentlich verfügbaren Registern wie dem Handelsregister, dem Partnerschaftsregister, dem Genossenschaftsregister, dem Vereinsregister oder dem Unternehmensregister ergeben. In diesem Fall greift eine sog. „Meldefiktion“, um den Verwaltungsaufwand für die betroffenen Unternehmen zu minimieren. Für die GmbH wird die Meldefiktion in der Regel durch die Einstellung einer aktuellen Gesellschafterliste in das Handelsregister ausgelöst, soweit darin tatsächlich alle nach dem GwG zu veröffentlichenden Angaben enthalten sind.

§ 40 Abs. 1 GmbHG schreibt bisher nur die Aufnahme des Wohnorts des Gesellschafters in die Gesellschafterliste vor. Im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht wird zu prüfen sein, ob hier Anpassungs- bzw. Harmonisierungsbedarf im Hinblick auf die neuen Transparenzvorschriften besteht. Soll die Meldefiktion auch künftig verlässlich greifen, so müsste § 40 Abs. 1 GmbHG auch die Aufnahme des Wohnsitzlandes und der Staatsangehörigkeit jedes Gesellschafters in die Gesellschafterliste vorschreiben oder diese zumindest zulassen.



Dr. Thomas Kilian

ist Notar in Aichach, Lehrbeauftragter der Ludwig-Maximilians-Universität München und Fachredakteur für das Registerrecht.
E-Mail: Dr.Kilian@notare-aichach.de

Impressum

notar

Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis und Mitteilungsblatt des Deutschen Notarvereins

Herausgeber

Prof. Dr. Walter Bayer, Jena
Notar Dr. Peter Schmitz, Köln
Notar Dr. Oliver Vossius, München
Richter am BGH a.D. Roland Wendt, Karlsruhe

Schriftleiter

Notarassessor Dr. Stefan Schmitz, Berlin
Notar Andreas Schmitz-Vornmoor, Remscheid

Redaktion

Carola Vohnhof

Bildnachweis

Notar Dr. Jens Jeep (Rubrikköpfe)

Fachredakteure

Handelsregister
Notar Dr. Thomas Kilian, Aichach

Steuerrecht

Notar Dr. Jörg Ihle, Bergisch Gladbach-Bensberg

Bauträgerrecht

Notar Christian Esbjörnsson, Rosenheim

Gesellschaftsrecht

Notar Prof. Dr. Heribert Heckschen, Dresden
Korina Strnad, LL. M., Dresden

Wohnungseigentum

Notarin Dr. Ingrid Naumann, LL. M. (Harvard), Hamburg

Beurkundungs- und Berufsrecht

Notar Dr. Tobias Genske, Erfurt

Erbrecht

Notar Dr. Christoph Röhl, Wegscheid

Grundbuch

Rechtsanwalt und Notar Ulrich Spieker, Bielefeld

Notarkosten

Dipl.-Rpfl. (FH) Harald Wudy, Leipzig

Immobilienkauf

Notar Dr. Hans-Frieder Krauß, LL. M. (Michigan), München

Immobilienzuwendung

Notar Dr. Christian Vedder, Gunzenhausen

Familienrecht

Notarassessorin Karin Raude, Würzburg

Manuskripteinsendungen bitte an folgende Anschrift:

E-Mail: schriftleitungnotar@notarverlag.de

Manuskripte

Der Verlag haftet nicht für unverlangt eingesandte Manuskripte. Mit der Annahme zur Veröffentlichung erhält der Verlag das ausschließliche Verlagsrecht. Eingeschlossen sind insbesondere die Befugnis zur Einspeisung in eine Datenbank sowie das Recht der weiteren Vervielfältigung.

Urheber- und Verlagsrechte

Alle Rechte zur Vervielfältigung und Verbreitung einschließlich der Mikroverfilmung sind dem Verlag vorbehalten. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken oder ähnlichen Einrichtungen.

Erscheinungsweise

Monatlich

Anzeigenverwaltung

Deutscher Notarverlag GmbH
Rochusstraße 2–4, 53123 Bonn
E-Mail: anzeigen@notarverlag.de

Bezugspreis

Jahresabonnement: 139,00 EUR (zzgl. MwSt., zzgl. Versandkosten)
Einzelheft: 16,20 EUR (zzgl. MwSt., zzgl. Versandkosten)

Bestellungen

Über jede Buchhandlung und beim Verlag.
Abbestellungen müssen 6 Wochen zum Jahresende erfolgen.

Verlag

Deutscher Notarverlag
Rochusstraße 2–4, 53123 Bonn
Tel. 0 800 - 66 82 78 30
Fax 0 800 - 66 82 78 39
E-Mail: riedel@notarverlag.de

Koordination im Verlag

Jana Riedel

Satz

Reemers Publishing Services GmbH,
Krefeld

Druck

Hans Soldan Druck GmbH, Essen

ISSN

1860-8760

Hinweis

Namensbeiträge, Leserbriefe o. Ä. geben nicht notwendig die Meinung der Redaktion oder des Deutschen Notarvereins wieder.



rechtsprechung

SG Koblenz

Grundstücksverkauf zur Begründung eines Anspruchs auf Hartz IV ist nichtig

Das SG Koblenz hat eine Klage auf Gewährung von Leistungen nach dem SGB II abgewiesen, da die Klägerin Eigentümerin einer nicht zum „*Schonvermögen*“ gehörenden Immobilie ist. Den von der Klägerin im Laufe des Klageverfahrens geschlossenen notariellen Kaufvertrag, mit dem die Immobilie an den eigenen Prozessbevollmächtigten veräußert wurde, hielt das SG Koblenz für sittenwidrig. (redaktioneller Leitsatz)

SG Koblenz, Urt. v. 17.10.2017 – S 14 AS 883/15
SGB II §§ 12 Abs. 1, 9 Abs. 1; BGB § 138 Abs. 1

Entscheidung:

Die 60-jährige Klägerin hatte erstmals vor einigen Jahren einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II gestellt. Sie ist Eigentümerin einer selbst bewohnten Immobilie (Grundstücksgröße 786 qm und Wohnfläche ca. 154 qm) im Wert von 150.000 €. Drei Tage nach Antragstellung hatte sie zugunsten ihrer Mutter eine Buchgrundschuld über 150.000 € bewilligt zur Absicherung für Verbindlichkeiten aus einem Darlehensvertrag. Der Leistungsantrag wurde abgelehnt wegen mangelnder Hilfebedürftigkeit. Bereits damals wurde eine Klage eingereicht, die aber übereinstimmend für erledigt erklärt wurde, nachdem die Klägerin ihren Leistungsantrag dahingehend umgestellt hatte, dass sie die Leistungen lediglich als Darlehen beantragte. Zur Absicherung des Sozialleistungsträgers wurde eine Grundschuld in Höhe von 15.000 € im Grundbuch eingetragen.

Ein Jahr später wurde im Zuge eines Bescheides zur Weiterbewilligung Widerspruch gegen die lediglich darlehensweise Leistungsgewährung erhoben. Der Widerspruch war nicht erfolgreich, so dass Klage erhoben wurde. Zusätzlich wurden zwei weitere Klageverfahren nachfolgende Zeiträume betreffend eingeleitet, die zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden wurden.

Noch während des laufenden Klageverfahrens hat die Klägerin die selbstbewohnte Immobilie für 100.000 € an den eigenen Prozessbevollmächtigten veräußert, wobei ihm die Zahlung des Kaufpreises für eine Dauer von zehn Jahren zinsfrei gestun-

det wurde. Dabei unterliegt der Käufer einem Veräußerungsverbot, zu dessen Absicherung zugunsten der Verkäuferin ein vertragliches Rücktrittsrecht vereinbart wurde – im Fall der Rückabwicklung sollten allerdings etwaige Mieteinkünfte als Nutzungsentgelt beim Käufer verbleiben. Die zugunsten der Mutter der Verkäuferin eingetragene Grundschuld soll valutafrei gelöscht werden. Ca. drei Wochen nach dem notariellen Kaufvertrag haben die Parteien des Grundstückskaufvertrages einen Mietvertrag mit Rückwirkung auf den Tag des Kaufvertrages geschlossen, der die Klägerin zur Zahlung einer monatlichen Miete von 750 € an ihren Prozessbevollmächtigten verpflichtet.

Das Gericht hat die Klage abgewiesen mit Hinweis auf die Regelung in § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB II. Demnach setzt die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende u. a. das Vorliegen von Hilfebedürftigkeit voraus. Nach § 9 Abs. 1 SGB II ist hilfebedürftig, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann. Nach § 12 Abs. 1 SGB II sind als Vermögen alle verwertbaren Vermögensgegenstände zu berücksichtigen. Nach Ansicht des Gerichts ist die Klägerin in der Lage, ihren Lebensunterhalt aus dem zu berücksichtigenden Vermögen zu sichern, wozu auch die Immobilie gehöre. Die Immobilie sei nicht auf der Grundlage des § 12 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB II von der Verwertung ausgeschlossen, da die angemessene Wohnfläche von 90 qm überschritten sei.

Durch den Grundstückskaufvertrag habe sich zugunsten der Klägerin keine rechtlich relevante Änderung ergeben. Aktuell ist die Klägerin nach wie vor als Eigentümerin eingetragen, da noch kein dinglicher Rechtsübergang zugunsten des Käufers vollzogen wurde. Daran werde sich auch künftig nichts ändern, da der mit dem eigenen Rechtsanwalt geschlossene Grundstückskaufvertrag sittenwidrig sei.

Für das Gericht ist der Grundstückskaufvertrag „*Teil einer Kette von Täuschungen*“ in der Absicht, die Klägerin als vermögenslos erscheinen zu lassen, damit sie in den Genuss ihr nach dem SGB II nicht zustehender Leistungen kommt. Dies schließt das

Gericht insbesondere aus einer als Schutzbehauptung bezeichneten Aussage des Prozessbevollmächtigten, dass er die Immobilie gekauft habe im Hinblick auf die „beeindruckende Landschaft“, was aber völlig unglaubwürdig erscheint, da das Haus an die Klägerin dauervermietet wurde und beide erklärt haben, die Klägerin wolle und solle tatsächlich dort wohnen bleiben. Auch der insoweit geschlossene Mietvertrag, der rückwirkend mit Wirkung ab dem Kaufvertrag geschlossen wurde, sei sittenwidrig, da der Käufer bislang noch gar nicht Eigentümer der Immobilie geworden sei.

Anmerkung:

Die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts kann sich aus unterschiedlichen Tatbeständen ergeben:

- Fehler bei der Willenserklärung gem. §§ 116 ff. BGB
- Formmangel gem. § 125 BGB
- mangelnde Geschäftsfähigkeit gem. § 105 BGB
- Scheingeschäft gem. § 117 BGB
- Scherzgeschäft gem. § 118 BGB
- Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot gem. § 134 BGB
- Sittenwidrigkeit gem. § 138 BGB

Hinsichtlich der Rechtsfolge kann dabei zwischen heilbarer und unheilbarer Nichtigkeit differenziert werden. Während die Nichtigkeit wegen Formmangels heilbar ist,¹ ist sie bei der Sittenwidrigkeit unheilbar.²

Das Gericht hat die Nichtigkeit des Kaufvertrages ausschließlich mit dessen Sittenwidrigkeit begründet. Ob ein Vertrag mit der Folge der Sozialhilfebedürftigkeit sittenwidrig ist, kann im Einzelfall mitunter schwer beantwortet werden. Objektiv setzt dies entweder ein Abbedingen bestehender Ansprüche oder einen Eingriff in das gesetzliche Konzept zum Nachteil des Sozialleistungsträgers voraus.³ Subjektiv ist ein bewusstes Herbeiführen der Unterstützungsbedürftigkeit zu Lasten der Sozialhilfe in der Absicht erforderlich, den Träger der Sozialhilfe zu schädigen.⁴

Diese Voraussetzungen treten im vorliegenden Fall in seltener Klarheit offen zu Tage. Objektiv wurde der bestehende Kaufpreisanspruch durch die Stundungsabrede abbedungen. Da die Klägerin nach dem Subsidiaritätsprinzip gehalten ist, den Kaufpreis vorrangig zu verwerten, beinhaltet die Stundung einen Eingriff in das gesetzliche Konzept zum Nachteil des Sozialleistungsträgers. Subjektiv war das erforderliche Bewusstsein gegeben, da bekannt war, dass die Immobilie nicht ins sozialrechtliche Schonvermögen der Klägerin fällt und daher der Kaufpreis vorrangig einzusetzen ist. Auch ist die erforderliche Schädigungsabsicht zu bejahen, da es den Beteiligten mit der Stundung gerade darauf ankam, dass die Klägerin weiterhin Sozialleistungen (Kosten der Unterkunft) erhält. Dies ergibt sich aus einer Gesamtbetrachtung mit dem Mietvertrag, durch den die Klägerin den Besitz und die tatsächliche Nutzung an der Immobilie zurückbehält.

Der vom Gericht angestrebte Begründungsaufwand mag „aufwendig“ erscheinen,⁵ beinhaltet aber lediglich erforderli-

che Ausführungen zum subjektiven Tatbestand, der bei sämtlichen Vertragsbeteiligten vorhanden sein muss.⁶ Da der Grundstückskaufvertrag unter fremden Dritten geschlossen wurde, lag kein Grund für die Annahme einer „regelmäßigen Sittenwidrigkeit“ vor.⁷ Somit bedurfte es einer ausführlichen Begründung, aus der sich der subjektive Tatbestand auch beim Käufer ergibt.

Bemerkenswert ist, dass die Entscheidung keine Ausführungen zu einer möglichen Nichtigkeit des Kaufvertrages wegen Formmangels nach § 125 S. 1 BGB enthält.⁸ Nach der Rechtsprechung ist ein ansonsten formfreier Vertrag vom Formerfordernis des § 311b Abs. 1 BGB miteingefasst, wenn das Grundstücksgeschäft nach dem Willen der Beteiligten von ihm abhängig sein soll.⁹ So bedarf im Fall der Rückvermietung an den Verkäufer der gesamte Mietvertrag der notariellen Beurkundung, weil von ihm der Kaufvertrag abhängig ist. Dies betrifft etwa Fallgestaltungen, in denen der Käufer das Grundstück an den Verkäufer zurückvermietet, insbesondere wenn Letzterer aus Geldnot das Objekt verkaufen muss und beispielsweise ein Bekannter es übernimmt, der wiederum zur Finanzierung die Mieteinnahmen benötigt.¹⁰ Liegt dagegen eine lediglich einseitige Abhängigkeit des Mietvertrages vom Kaufvertrag vor, ist der Mietvertrag nach neuerer Rechtsprechung nicht beurkundungsbedürftig.¹¹ Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Rücktrittsvorbehalt vereinbart wurde, durch den der Grundstücksvertrag nur dann fällt, wenn das Rücktrittsrecht ausgeübt wird.¹² Vorliegend wurde zugunsten der Verkäuferin ein einseitiges Rücktrittsrecht für den Fall vorbehalten, dass der Käufer über die Immobilie ohne ihre Zustimmung verfügen bzw. diese vermieten sollte. Der im Anschluss an den Kaufvertrag vom Käufer geschlossene Mietvertrag war damit lediglich einseitig von der Zustimmung der Verkäuferin abhängig und somit nicht beurkundungsbedürftig. Jedenfalls wäre eine etwaige Nichtigkeit des Kaufvertrages aufgrund Formmangels durch Eintragung des Eigentumswechsels aber nach § 311b Abs. 1 S. 2 BGB heilbar.

Gerade die Unheilbarkeit der Nichtigkeit stand aber offensichtlich im Fokus des Gerichts, wenn es ausführt, dass die Klägerin auch zukünftig Eigentümerin der Immobilie bleiben werde, da aufgrund des nichtigen Vertrages nicht mit einem Eigentumsübergang zugunsten des Erwerbers zu rechnen sei. Dabei berücksichtigt das Gericht allerdings nicht die Rechtsprechung des BGH, nach der auch aufgrund eines sittenwidrigen Vertrages Eigentum erworben wird, das dann aber nach § 812 Abs. 1 S. 1 BGB kondizierbar ist.¹³ Entgegen der Auffassung des Sozialgerichts könnte die Klägerin das Eigentum am Grundstück daher trotz Nichtigkeit des Kaufvertrages also durchaus verlieren, sofern das Grundbuchamt den Eigentumsübergang einträgt.¹⁴

Schief ist die Begründung der Sittenwidrigkeit des Mietvertrages mit Hinweis darauf, dass der Käufer bislang noch gar nicht Eigentümer der Immobilie geworden sei. Denn der Umstand, dass Vermieter und Eigentümer vor dem Vollzug des Kaufvertrages noch identisch sind, hat nicht dessen Nichtigkeit

¹ Vgl. z. B. §§ 311b Abs. 1 S. 2, 518 Abs. 2, 766 S. 3, 2301 Abs. 2 BGB; § 15 Abs. 4 S. 2 GmbHG; § 1031 Abs. 6 ZPO.

² BGH NJW 2012, 1570, Rn 17.

³ BGH DNotZ 2009, 441 ff.

⁴ BGH NJW 1992, 3164; 1983, 1851.

⁵ Dau, jurisPR-SozR 9/2018 Anm. 1.

⁶ Vgl. BGH NJW 1990, 568; HK-BGB/Dörner, BGB § 138 Rn 9.

⁷ Vgl. Holzer, notar 2018, 370.

⁸ Bejahend Dau, jurisPR-SozR 9/2018 Anm. 1.

⁹ BGH NJW 2000, 951; BGH NJW 2001, 226 ff.; BGH NJW 2002, 2559.

¹⁰ Vgl. Keim, RNotZ 2005, 102, 103.

¹¹ BGH NJW 2000, 951; NJW 2001, 226; NJW 2002, 2559.

¹² Korte, DNotZ 1984, 3, 7 ff.; Seeger, MittBayNot 2003, 11, 14/15.

¹³ BGH NJW-RR 2011, 880 ff., Rn 12.

¹⁴ So auch Dau, jurisPR-SozR 9/2018 Anm. 1.

zur Folge, sondern setzt den Mietvertrag erst mit dem Kaufvertrag in Vollzug.¹⁵ Im Ergebnis ist die Sittenwidrigkeit des Mietvertrages dennoch zu bejahen, da hierdurch im Gesamtkonstrukt beabsichtigt wurde, über zehn Jahre lang beim Käufer Einkünfte zulasten des Sozialleistungsträgers zu generieren.

Gebührenanspruch des Notars beim sittenwidrigen Vertrag

In seinem Fazit bezeichnet *Dau* den Kaufvertrag als ein „*Manöver, dessen Vorteil allein beim gebührenerhebenden Notar liegt*“.¹⁶ Dies gibt Anlass zu einer näheren Betrachtung des § 21 Abs. 1 S. 1 GNotKG. Demnach werden Kosten nicht erhoben, wenn eine unrichtige Sachbehandlung vorliegt. Eine solche liegt vor, wenn das materielle Recht verkannt wurde und dieser Rechtsverstoß zur Unwirksamkeit des Vertrages führt. Erforderlich ist insoweit eine offensichtliche, eindeutige Verkenntung des materiellen Rechts.¹⁷ Zu klären ist also, ob die Unwirksamkeit gleichsam „*auf der Hand*“ lag. Dies erfordert eine Erkenntnis darüber, welche Informationen dem Notar vorgelegen haben.

Im vorliegenden Fall ergaben sich wesentliche Informationen aus dem Grundbuch, über deren Inhalt sich der Notar nach § 21 Abs. 1 BeurkG unterrichten muss. Die zugunsten des Sozialleistungsträgers eingetragene Grundschuld implizierte nach der Regelung in § 42a SGB II eine darlehensweise Gewährung von Sozialleistungen, deren Rückzahlung dinglich gesichert wurde.¹⁸ Dabei setzt die Systematik für die Darlehensgewährung nach § 24 Abs. 5 S. 1 SGB II vorrangig einzusetzen des Vermögens im Sinne des § 12 SGB II voraus.¹⁹ Somit war klar, dass die Verkäuferin im Leistungsbezug steht oder zumindest stand. Aus der Stundungsabrede ergab sich daher, dass die Verkäuferin möglicherweise weiterhin auf Sozialleistungen angewiesen ist, da sie die vereinbarte Gegenleistung für die nächsten zehn Jahre nicht erhalten sollte. Um dies rechtsicher mit der Konsequenz einer Sittenwidrigkeit beurteilen zu können, bedurfte es der weitergehenden Information, aus welchen finanziellen Mitteln die Verkäuferin ihren Lebensunterhalt derzeit und zukünftig bestreitet und ob sie im Leistungsbezug steht oder möglicherweise zukünftig wieder stehen wird. Da eine Übernahme der Grundschuld vom Käufer in Anrechnung auf den Kaufpreis nach der Fälligkeitsregelung des Rückzahlungsanspruches des Darlehens in § 42a Abs. 3 SGB II nicht in Betracht kam, war mit den Beteiligten zu erörtern, ob und welcher Höhe die Grundschuld valutiert und abzulösen ist. Ohne den Beteiligten „*zu nahe zu treten*“, hätte der Notar aus gegebenem Anlass die erforderlichen Informationen abfragen müssen. Bei wahrheitsgemäßen Angaben wäre der laufende Leistungsbezug bekannt geworden. Dann aber kann von offensichtlicher Unwirksamkeit ausgegangen werden.

Kostenrechtlich darf der Notar die Gebühren für einen offensichtlich unwirksamen Vertrag nur dann erheben, wenn der Mangel durch eine Nachtragsbeurkundung behoben werden kann und er zur unverzüglichen Erfüllung des Nachbesserungsanspruches der Beteiligten bereit ist.²⁰ Vorliegend ist der Kaufvertrag unheilbar sittenwidrig, so dass die Möglichkeit einer Mangelbeseitigung nicht gegeben ist. Somit dürfen Gebühren nicht erhoben werden.

Nach einer Redensart ist man bekanntlich immer erst hinterher schlauer. Für den Notar gilt dies nicht, wenn einer der Beteiligten im Sozialleistungsbezug steht. Er muss sorgfältig prüfen, inwieweit durch den Vertrag die vermögensrechtlichen Ansprüche

abbedungen werden, die vorrangig zu verwerten sind. Sollte der Vertrag sittenwidrig sein, hat niemand einen Vorteil, schon gar nicht der Notar.

Ulrich Holzer, Bocholt

¹⁵ Vgl. *Keim*, RNotZ 2005, 102, 105.

¹⁶ *Dau*, jurisPR-SozR 9/2018 Anm. 1.

¹⁷ Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Neie, 2. Aufl. 2016, GNotKG § 21 Rn 26.

¹⁸ Eicher/Luik/Blüggel, 4. Aufl. 2017, SGB II § 24 Rn 149.

¹⁹ Eicher/Luik/Blüggel, 4. Aufl. 2017, SGB II § 24 Rn 144.

²⁰ KG MittBayNot 2006, 362.

OLG Hamburg

Jetzt kostenfrei! Die nachträgliche Eintragung von Sondernutzungsrechten im Grundbuch

Die Vereinbarung eines neuen Sondernutzungsrechts betrifft nur das Gemeinschaftseigentum aller Einheiten einer Wohnungseigentumsanlage, nicht deren Sondereigentum.

Eine Gebühr von 50,00 € gem. Nr. 14160 für jedes Sondereigentum einer Gemeinschaft fällt daher bei der Begründung eines Sondernutzungsrechts nicht an.

(redaktionelle Leitsätze)

OLG Hamburg, Beschl. v. 13.3.2018 – 13 W 76/17
GNotKG, KV Nr. 14160

Entscheidung:

In einer Anlage mit 127 Sondereigentumseinheiten wurde ein (!) Sondernutzungsrecht im „*Wege der Änderung der Teilungserklärung*“ neu begründet.

Das Grundbuchamt erhob eine Gebühr nach Nr. 14160 Ziff. 5 KV GNotKG in Höhe von 6.350,00 € (für jede Einheit 50,00 €).

Das Hanseatische OLG gab der dagegen eingelegten Beschwerde Recht: Der Ausschluss vom Gebrauch des gemeinschaftlichen Eigentums durch das neu vereinbarte Sondernutzungsrecht sei eine rechtliche Beeinträchtigung nur des Gemeinschaftseigentums und nicht (auch) des Sondereigentums.

Durch das Sondernutzungsrecht würden gerade nicht Bestand und Umfang des Sondereigentums eingeschränkt, weshalb es sich auch nicht um eine Inhaltsänderung des *Sondereigentums* handle, wie diese von Nr. 14160 KV GNotKG ausdrücklich gefordert wäre.

Anders wäre es, hätte der Gesetzgeber eine Inhaltsänderung des „*Wohnungseigentums*“ ausreichen lassen. Eine analoge Anwendung des Gebührentatbestandes käme wegen der „*wesentlich weniger schwerwiegenden*“ Beeinträchtigung der Nutzung des Gemeinschaftseigentums gegenüber einer solchen des Sondereigentums schon mangels Vergleichbarkeit der Sachverhalte nicht in Betracht.

Anmerkung:

In seiner Entscheidung stellt sich das Hanseatische OLG gegen die Auffassung der Oberlandesgerichte München (34 Wx 122/15) und Zweibrücken (3 W 59/16), die in ähnlichen Fällen eine Beeinträchtigung des Sondereigentums angenommen hatten.

Die letztgenannten Gerichte differenzieren dabei nicht zwischen dem in der Kostennorm allein genannten *Sondereigentum*, dem

davon abzugrenzenden *Gemeinschaftseigentum* und dem *Wohnungseigentum* als Oberbegriff für die Kombination von beidem. Sie verwenden vielmehr die Begriffe Sondereigentum und Wohnungseigentum praktisch synonym.

Das WEG selbst leistet seinen Beitrag zur Verwirrung: §§ 5 Abs. 4 und 10 Abs. 3 WEG bestimmen scheinbar unzweideutig, dass Vereinbarungen über das Verhältnis der Miteigentümer als „*Inhalt des Sondereigentums*“ im Grundbuch eingetragen werden.

Bereits in § 5 Abs. 4 S. 2, 3 WEG jedoch, in denen das Sondernutzungsrecht zwar nicht definiert, seine Existenz aber vorausgesetzt wird, spricht das Gesetz von dem „*mit dem Wohnungseigentum verbundenen Sondernutzungsrecht*“.

Allein die letzte Formulierung ist systematisch zutreffend: Die Sondernutzung betrifft, wie das Hanseatische OLG zu Recht betont, das Gemeinschaftseigentum. Es macht in seiner positiven Komponente (Alleinnutzung) nur wenig, in seiner negativen Komponente (Nutzungsausschluss) gar keinen Sinn, es als Teil des denkbaren Rechte gewährenden und nicht beschränkenden Sondereigentums zu verstehen. Belastet und begünstigt wird durch ein Sondernutzungsrecht als Regelung der Nutzung des Gemeinschaftseigentums daher nur das Wohnungseigentum als Ganzes und nicht etwa das Sondereigentum als ein Teil davon.

Da das GNotKG verabschiedet wurde, nachdem das Sondernutzungsrecht als ausdrücklicher Bestandteil des Wohnungs- und nicht Sondereigentums Eingang in das WEG gefunden hatte, ist die Begründung des Hanseatischen OLG letztlich überzeugend, dass der Gesetzgeber eben auch in Nr. 14160 KV GNotKG das Wohnungseigentum hätte nennen müssen, um rechtssicher die (vielleicht gewünschte) Kostenfolge herbeizuführen.

Der dem Gericht vorgelegte Fall hatte für den Beschwerdeführer den strategischen Vorteil, dass durch die hohe Zahl der scheinbar betroffenen Sondereigentümer die Höhe der konkreten Gebühr in Relation zum Wert des eingetragenen Rechts eine absurde Höhe angenommen hatte.

In der Sache wäre eine Gebühr von 50,00 € je Grundbuch allenfalls dann zu vertreten, wenn wirklich nur die positive Komponente der Zuweisung die jeweilige Festgebühr auslösen würde, nicht jedoch der Ausschluss der Nutzung bei allen anderen Wohnungseigentümern.

Der richtige Ort für Begründung und Definition von Sondernutzungsrechten als Regelung über die Nutzung des gemeinschaftlichen Eigentums ist vor diesem Verständnis im Übrigen allein die Gemeinschaftsordnung und nicht die eigentliche Aufteilung in Wohnungseigentum.

In diesem Zusammenhang wenig hilfreich ist die gerichtliche und notarielle Gewohnheit, mit dem Begriff der *Teilungserklärung* in sehr weitem Sinne regelmäßig die gesamte Urkunde über die Aufteilung zu bezeichnen und damit gleichermaßen Fragen der rechtlichen Teilung des Grundstücks in Sonder- und Gemeinschaftseigentum (Teilungserklärung im eigentlichen Sinne) und der Nutzung des letztgenannten (Gemeinschaftsordnung) zu vermischen. So bezeichnet letztlich auch das Hanseatische OLG als „*Änderung der Teilungserklärung*“, was jedenfalls in Bezug auf die Sonderrechtszuweisung nur eine Änderung der Gemeinschaftsordnung war.

Folgt man dem Hanseatischen OLG, entstehen für die isolierte Begründung, Zuweisung und Änderung von Sondernutzungsrechten also überhaupt keine Gerichtskosten. Das muss bei diesem Verständnis auch für die Eintragung bei der Einheit gelten, die ein Sondernutzungsrecht erhält. Denn strukturell ist der entstandene Sondervorteil nur die schon bisher bestehende Nutzungsbefugnis am Gemeinschaftseigentum, die schlicht dadurch zur Allein(sonder)nutzung erstarkt, dass alle anderen Einheiten von der Nutzung ausgeschlossen wurden.

Zur gleichen Kostenfreiheit, aber mit anderer Begründung kann auch Müllers Verständnis führen,¹ der in Auslegung der Kostennorm eine materiell-rechtliche *Betroffenheit* im Sinne eines rechtlichen Nachteils verlangt: Bei der generell vorzugswürdigen Gestaltung von aufschiebend bedingten Sondernutzungsrechten wäre diese Beeinträchtigung des Wohnungseigentums aller Einheiten bereits durch den keine zusätzlichen Gebühren auslösenden Nutzungsausschluss in der Gemeinschaftsordnung erfolgt. Die spätere Zuweisung des Sondernutzungsrechts beträfe dann nur noch das begünstigte Wohnungseigentum – und dieses eben nicht negativ und damit ohne Kosten.

Wer sich im Interesse der eigenen Mandanten auf diese Entscheidung berufen und aktiv zur Kostenersparnis beitragen möchte, sollte darauf achten, Sondernutzungsrechte nicht an anderer Stelle der eigenen Urkunden doch als Bestandteil des Sondereigentums zu definieren und damit das Argument des Hanseatischen OLG zu konterkarieren.

FORMULIERUNGSVORSCHLAG

Sondernutzungsrechte in Kaufvertrag und Gemeinschaftsordnung: Mit dem Vertragsgegenstand/Mit dem Wohnungseigentum ist das Sondernutzungsrecht am Kellerraum Nr. ... verbunden. Mit dem Wohnungseigentum Nr. ... wird das alleinige Sondernutzungsrecht an dem Stellplatz Nr. ... verbunden. Sämtliche anderen Einheiten werden von der Nutzung ausgeschlossen.

Dr. Jens Jeep, Hamburg

¹ Müller, MittBayNot 2015, 18.

Stefan Zimmermann

25 Jahre freies Notariat in Estland

Die Notarkollegen in Estland feierten am 2.11.2018 das 25-jährige Bestehen ihres heutigen freien Notariats. Aus diesem Anlass luden sie zu einer internationalen Konferenz in Tallinn ein, die unter dem Motto stand: „Move up a gear“, ein Motto, das jedem Interessierten schon zeigte, dass man die Zukunft seines Berufsstands dynamisch angehen wolle. An der Konferenz nahmen neben estnischen Kollegen und Politikern, darunter der Justizminister des Landes *Urmas Reinsalu*, Gäste aus 15 Nationen teil.



José Marqueño de Llano, Präsident der Internationalen Union des Lateinischen Notariats (UINL).

Die internationalen Notarorganisationen wurden vertreten durch den Präsidenten der Internationalen Union des Lateinischen Notariats (UINL), *José Marqueño de Llano* sowie den deutschen Präsidenten des Rates der Notariate der Europäischen Union (CNUE), *Dr. Marius Kohler* aus Hamburg. Die deutsche Bundesnotarkammer war vertreten durch Vizepräsidenten *JR Richard Bock*. Für den Deutschen Notarverein nahm der Verfasser teil. Die Veranstaltung stand ganz im Zeichen der Bestrebungen zur Digitalisierung des notariellen Umfelds im europäischen Raum. Entsprechend wurde das Programm der Veranstaltung gestaltet.

In einem ersten Vortrag hielt das ehemalige Mitglied des Europäischen Parlaments, Frau *Kaja Kallas* aus Estland, einen Vortrag zu dem Thema „Erwartungen betreffend die digitale Entwicklung in der Europäischen Union und in Estland“. *Kallas*, die zugleich Spitzenkandidatin bei der bevorstehenden Parlamentswahl in Estland ist, berichtete von ihren Erfahrungen mit der Europäischen Kommission und wies da-



Kaja Kallas, ehemaliges Mitglied des Europäischen Parlaments.

rauf hin, dass die Digitalisierung des Rechtsverkehrs einer der Schwerpunkte der Politik in der Europäischen Union sei.

In einem weiteren Referat betrachtete der Lehrstuhlinhaber für Experimentelle Psychologie der Universität Tartu, *Professor Juri Allik*, die Thematik unter der Fragestellung „Macht die digitale Welt Menschen zunehmend dumm?“. Er zeigte anhand empirischer Untersuchungen auf, dass die Entwicklung der durchschnittlichen Intelligenz der Bevölkerung stetig anstieg, bis Mitte der 1990er Jahre durch die Digitalisierung die Anforderungen an den Einzelnen, Ergebnisse in eigener Denktechnik zu verifizieren, aufgrund der digitalen Hilfsmittel nach und nach abgenommen habe.



Notar Dr. Marius Kohler, Präsident des Rates der Notariate der Europäischen Union.

Dies wiederum wurde in einem weiteren Vortrag aus notarieller Sicht durch *Bock* hinterfragt, in dem dieser unter dem Titel „Die Rolle des Notars in der digitalen Welt“

die Besonderheiten der Funktion des Notariats den technischen Möglichkeiten gegenüberstellte. Die Aspekte wurden sodann abschließend herausgearbeitet in einer Podiumsdiskussion, die sich vor allem mit der Frage beschäftigte, inwieweit die europäischen Vorstellungen zur „Fernbeurkundung“ mit den Grundgedanken eines Notariats lateinischer Prägung kompatibel seien. Im Ergebnis zeigte die Diskussion ein weiteres Mal, dass die Identitätsfeststellung durchaus digital möglich sein könne, aber in einer Situation, in der der persönliche Kontakt des Beurkundenden mit dem Klienten von Bedeutung ist, digitale Hilfsmittel keinen Ersatz bieten können. Selbst die Videokonferenz ist hier – auch wenn sie nunmehr in bestimmten Vorgängen Praxis wird – kein adäquater Ersatz im Hinblick auf die Möglichkeit, in einem persönlichen Gespräch die Ermittlung des Sachverhalts und des wirklichen Willens des Klienten, der Motive seiner Überlegungen und der Gründe seiner Entscheidung zu hinterfragen.

Aus Sicht der technologischen Entwicklung entgegnete sodann *Henryk Roonemaa*, ein bekannter estnischer IT-Spezialist, welche Möglichkeiten die digitale Welt heute biete, von Recherchemöglichkeiten bis zur Blockchain-Technologie. Hier mündete die Unter-

suchung schon in die Frage, welche traditionellen Methoden der Identifizierung und Authentifikation auf lange Sicht Bestand haben könnten.

In einer adhoc-Abstimmung über ein digitales Portal wurden sodann die Teilnehmer der Konferenz befragt, inwieweit sie einem Beurkundungsverfahren zustimmen würden, in dem nicht persönlich anwesende Teilnehmer über entsprechende Medien zugeschaltet würden, auch und vor allem im Hinblick auf die Feststellung ihrer Identität und Geschäftsfähigkeit. Die estnischen Kollegen scheinen weniger Bedenken zu haben, weil eine knappe Mehrheit bereit war, dem Verfahren ohne Vorbehalte zuzustimmen, eine starke Minderheit allerdings nur, wenn die Identitätsfeststellung im Verfahren durch weitere Sicherheitsstrukturen absolut täuschungssicher gemacht werden könne. Nur wenige Stimmen lehnten ein solches Verfahren generell für die Zukunft ab.

Die estnische Gesetzgebung geht in die Richtung eines solchen Fernbe-



Urmas Reinsalu, Justizminister Estlands.

urkundungsverfahrens. Zur Sicherung der Authentizität wäre allerdings nach diesen Überlegungen eine Fernbeurkundung nur möglich, wenn ein ausländischer Teilnehmer sich hierzu in ein estnisches Konsulat begeben würde, um von dort aus teilnehmen zu können. Kurios war letztlich die Feststellung, dass die Auslandskonsulate Estlands solche Abteilungen konsularischen Notariats gar nicht mehr vorsehen. Warum also nicht gleich zum ausländischen Notar? Das blieb als Abschlussfrage der Veranstaltung im Raum stehen.

Die Veranstaltung bot im Übrigen Gelegenheit, die jüngsten Entwicklungen in den vor allem aus dem osteuropäischen Raum teilnehmenden Ländern zu diskutieren, etwa in der Ukraine. Dort scheinen für die Notare wieder raue Zeiten angebrochen zu sein, weil parlamentarische Vorlagen letztlich die notarielle Zuständigkeit der dort vorhandenen freiberuflichen Notariate erneut in Frage stellen. Das zeigt deutlich, dass die deutschen Unterstützungsmaßnahmen zum Aufbau osteuropäischer Notariate trotz vermeintlich erfolgreicher Ergebnisse nie als gesichert angesehen werden können, politische Entwicklungen müssen in der Folge stets aufmerksam begleitet werden.

Insgesamt kann allerdings zum estnischen Notariat festgestellt werden, dass es als, so

wie es mit deutscher Entwicklung letztlich geschaffen wurde, ein stabiles Mitglied der kontinentaleuropäischen Notarfamilie und in Sachen Digitalisierung und Innovation bei allem Augenmaß einer der Vorreiter der Entwicklung ist. In diesem Sinne kann man das Motto der Konferenz „Move up a gear“ durchaus als ein Thema betrachten, das in den Händen der estnischen Kollegen gut aufgehoben ist.

Die Veranstaltung wurde durch einen festlichen Abend im Schifffahrtsmuseum von Tallinn abgeschlossen, der allen nationalen und internationalen Gästen als beeindruckende Veranstaltung in Erinnerung bleiben wird.

Notar a. D. Prof. Dr. Stefan Zimmermann, Köln

Vladimir Primaczenko

Deutsch-russisches juristisches Seminar

Tagung in Sotschi (6.–8.6.2018)

Anfang Juni dieses Jahres fand in der russischen Schwarzmeerstadt Sotschi eine gemeinsame Veranstaltung der deutschen und russischen Notare statt, die von den beiden Dachorganisationen des jeweiligen Notariats – der Bundesnotarkammer einerseits und der Föderalen Notarkammer der Russischen Föderation andererseits – organisiert wurde. Die diesjährige Veranstaltung befasste sich mit verschiedenen Aspekten der sozialen Absicherung der Notarinnen und Notare in Deutschland und Russland, wobei die deutschen Erfahrungen auf diesem Gebiet im Vordergrund standen.

I. Kooperation mit dem russischen Notariat

Veranstaltungen dieser Art finden häufiger statt. Die intensive Zusammenarbeit mit russischen Notarinnen und Notaren hat eine lange Tradition: Erste Kontakte entstanden unmittelbar nach dem Zusammenbruch der Sowjetunion und galten der Herausforderung jener Zeit, das bisherige staatliche Notariat in Russland in die freiberuflichen Strukturen zu überführen. Eine maßgebliche Rolle spielte damals auch das deutsche Notariat. Unter der Federführung der Bundesnotarkammer leisteten deutsche Notare „Aufbauhilfe“ in Russland und

wirkten insbesondere bei der Vorbereitung des russischen Notariatsgesetzes mit, was durch eine Vielzahl von gemeinsamen Konferenzen und Veranstaltungen begleitet wurde.¹ Am 11.2.1993 traten die heute geltenden „Grundlagen der Gesetzgebung der Russischen Föderation über das Notariat“ in Kraft. In diesem Jahr feierte das russische Notariat sein 25-jähriges Bestehen und kann hierbei insgesamt auf eine erfolgreiche Geschichte zurückblicken.

In jüngster Zeit wurden die Beziehungen zwischen den Notariaten der beiden Länder intensiviert. Eine erste Kooperationsvereinbarung zwischen der Bundesnotarkammer und der Föderalen Notarkammer der Russischen Föderation wurde im Dezember 2011 abgeschlossen, die fünf Jahre später im Dezember 2016 erneuert wurde. Diese liefert den nötigen Rahmen für einen regen Austausch, insbesondere für die Durchführung gemeinsamer Konferenzen und den Informationsaustausch. Die Durchführung jährlicher, sogenannter deutsch-russischer juristischer Seminare findet ihre Grundlage in der genannten Kooperationsvereinbarung. Das erste Seminar fand im September 2017 in Berlin statt und befasste sich mit verschiedenen Aspekten der Digitalisierung im Notariat sowie den notariellen Kompetenzen im Immobilienrecht. Die Konferenz in Sotschi trug den Titel „Soziale Programme der Föderalen Notarkammer – Ihre Realisierung, Entwicklungsperspektiven sowie ausländische Erfahrungen“. An der Veran-

staltung nahmen über einhundert russische Notarinnen und Notare statt, wobei die meisten regionalen Notarkammern jeweils zwei bis drei Teilnehmer entsandten.

II. Gegenwärtige Situation des russischen Notariats

In den vergangenen Jahren durchlebte das russische Notariat eine dynamische Entwicklung. In dieser Zeit war der Berufsstand russischer Notare mit verschiedenen Herausforderungen konfrontiert.²

Der Übergang vom staatlichen zum freiberuflichen Notariat darf im Wesentlichen als abgeschlossen betrachtet werden. So amtierten im Jahr 2016 in Russland 8.031 freiberufliche Notare. Die Zahl der staatlichen Notare, die vorwiegend nur noch in strukturschwachen Regionen vorzufinden sind, ist dem Vernehmen nach zum Ende des Jahres 2016 unter zehn gesunken. Nach der vollständigen Verdrängung der Notare aus dem Immobilienrecht in den 1990er Jahren baut der russische Gesetzgeber notarielle Kompetenzen inzwischen allmählich aus. So wurde im Jahr 2015 eine Beurkundungspflicht für Immobilientransaktionen unter Beteiligung minderjähriger und betreuter Personen eingeführt. Ferner unterliegen dem Beurkundungszwang nunmehr auch Rechtsgeschäfte zur Veräußerung von Mit-

¹ Vgl. dazu z. B. die Tätigkeitsberichte der Bundesnotarkammer für die Jahre 1991–1993, DNotZ 1992, 602, 613; 1993, 634, 644 f.; 1994, 804, 817 f.; siehe auch Zimmermann, notar 2012, 312, 315.

² Ausführlich dazu Primaczenko, DRRZ 2018, 33, 38 ff.

eigentumsanteilen an Personen, die zuvor an der Immobilie nicht beteiligt waren. Diese Aktivitäten des russischen Gesetzgebers dürften auf eine erfolgreiche Etablierung einer Beurkundungspflicht für die Abtretung von Anteilen an Gesellschaften mit beschränkter Haftung im Jahr 2009 zurückzuführen sein, die maßgeblich zur Bekämpfung des Missbrauchs beitrug. Im Bereich der Digitalisierung leitete die Einführung eines sogenannten einheitlichen Informationssystems des Notariats eine neue Zeitenwende ein. Mit Hilfe dieses Systems wird die Führung wichtiger Register (z. B. Testamentsregister, Vollmachtsregister, Pfandreister etc.) gewährleistet. Auf diesem System wird auch das elektronische Archiv der notariellen Dokumente beruhen.

Insbesondere im Bereich der Informationstechnologien hat das russische Notariat große Fortschritte gemacht und darf in dieser Hinsicht als Vorreiter – auch im internationalen Vergleich – angesehen werden. Insgesamt genießt das Notariat aus Russland eine hohe Akzeptanz und hat einen Vorbildcharakter für Notariate im postsowjetischen Raum.

III. Absicherung der Versorgung der russischen Notare

Die Frage der Versorgung der Notare im Alter und bei Amtsunfähigkeit stand in den Anfängen des modernen russischen Notariats weniger im Mittelpunkt. Erst in den vergangenen Jahren gewann sie zunehmend an Bedeutung, da jene Notarinnen und Notare, die vor 25 Jahren den Schritt in die Freiberuflichkeit wagten, inzwischen vor ihrer Pensionierung stehen. Kurioserweise (aus deutscher Sicht) steht den russischen Notaren ein Anspruch auf staatliche Rente zu, dessen Höhe allerdings als niedrig eingestuft werden dürfte. Dies führt dazu, dass sich die Kollegen aus Russland selbst um ihre Absicherung im Alter und bei Amtsunfähigkeit kümmern müssten. Eine maßgebliche Rolle spielt hierbei der Ausschuss für soziale Politik bei der Föderalen

Notarkammer der Russischen Föderation, der ein Konzept für die Versorgung der Notare erarbeitet. Die Umsetzung erfolgt im Wesentlichen durch die regionalen Notarkammern des Landes, die in Ergänzung zur staatlichen Rente Versorgungsleistungen erbringen. Ähnlich wie in Deutschland gibt es allerdings kein einheitliches Konzept der Versorgung der Notare. Die hierfür etablierten Programme der regionalen Notarkammern sind zum Teil sehr unterschiedlich und führen nicht in allen Regionen zu einer hinreichenden Versorgung. Aufgrund der großen Anzahl der regionalen Notarkammern (84) ist es besonders schwer, ein einheitliches System im ganzen Land zu etablieren.

Vor diesem Hintergrund beschäftigen sich die Mitglieder des Ausschusses für soziale Politik intensiv mit ausländischen Versorgungssystemen, um bestimmte Erkenntnisse im eigenen Land einzusetzen und so das eigene Versorgungssystem zu verbessern. Bereits in der Vergangenheit hat die russische Notarkammer ein sehr großes Interesse am System der Notarkassen in Deutschland gezeigt. Ende 2017 besuchten daher Notarin *Galina Nikolaeva* aus Samara (Mitglied des Präsidiums der Föderalen Notarkammer der Russischen Föderation und Präsidentin der regionalen Notarkammer Samara) und Notarin *Lidija Popova* aus Moskau (Vorsitzende des Ausschusses für soziale Politik der Föderalen Notarkammer der Russischen Föderation) die Notarkasse und die Ländernotarkasse im Rahmen einer Hospitation, um sich vor Ort mit den Kollegen der beiden Einrichtungen auszutauschen.

Die im Rahmen der Hospitationen gewonnenen Erkenntnisse gaben schließlich die notwendigen Impulse für die Veranstaltung in Sotschi. Neben dem System der Versorgung der Notare in Deutschland befassten sich die Beiträge der deutschen Teilnehmer mit weiteren Aspekten des notariellen Berufs, wie Versicherungsverfahren und Notarkosten. So ging Notar *JR Richard Bock*, Vizepräsident der Bundesnotarkam-

mer, in seinem einführenden Vortrag über das öffentliche Amt des Notars in Deutschland auch auf versicherungstechnische Aspekte der notariellen Tätigkeit ein und machte ferner Ausführungen zum Versorgungssystem der rheinischen Notare. Eine ausführliche Darstellung der Notarkasse trug Notar *Dr. Markus Sikora*, ehemaliger Geschäftsführer der Notarkasse, vor und erläuterte hierbei anhand verschiedener Rechenbeispiele die Systematik der Versorgungsleistungen der Notarkasse. In einem weiteren Vortrag stellte Notarassessor *Dr. Vladimir Primaczenko* die Ländernotarkasse und ihr Versorgungssystem vor. In versicherungsrechtlicher Hinsicht erläuterte Notarassessor *Dr. Stefan Schmitz*, Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins, das Wesen und die Funktionen des Notarversicherungsfonds. Schließlich zeigte Notar *Dr. Vitali Schmitkel* in seinem Vortrag die Erhebung von Notargebühren auf. Die Beiträge der deutschen Teilnehmer fanden große Beachtung und gaben weitere Anregungen zur Verbesserung der Strukturen des Berufsstandes in Russland.

IV. Fazit

In den vergangenen zwei Jahren hat die Föderale Notarkammer der Russischen Föderation ein Programm etabliert, mit dessen Hilfe Notare in strukturschwachen Regionen – ähnlich der Einkommensergänzung der Notarkasse und der Ländernotarkasse – eine finanzielle Unterstützung erhalten. Diese Maßnahme trägt inzwischen Früchte und führt neuerdings dazu, dass auch die letzten freien Notarstellen im Föderationskreis Ferner Osten besetzt werden konnten. Es bleibt zu hoffen, dass auch die Weiterentwicklung der Versorgungssysteme bald erfolgreich abgeschlossen werden kann. Hierbei können russische Notare stets mit der Unterstützung ihrer deutschen Kollegen rechnen.

Notar *Dr. Vladimir Primaczenko*, Plauen



sprachwerkstatt

Wir setzen unsere in notar 2018, 197 begonnene Reihe mit einigen Beispielen fort und danken Notar Dr. Jochen Lohaus, Kleve, für die Anregung zum längerlebenden Ehegatten sowie Notar Dr. Peter Schmitz, Köln, für seine Anregung zum dies annehmenden Käufer. Weitere Anregungen sind herzlich willkommen.¹

I. Lebt der Ehegatte länger oder am längsten

1. Beispiel

„... der längstlebende Ehegatte“

2. Wie es auch geht

„... der längerlebende Ehegatte“

3. Warum?

Der „längstlebende Ehegatte“ ist eine Formulierung, die man in vielen Mustern zum Erbrecht häufiger findet. Grammatikalisch handelt es sich bei „längerlebend“ bzw. „längstlebend“ um Steigerungsformen. „Längerlebend“ ist der Komparativ, „längstlebend“ der Superlativ. Den Superlativ, also den höchsten Steigerungsgrad, braucht man bei drei oder mehr Vergleichsgrößen, um die Steigerung zum Komparativ auszudrücken. Nach derzeitigem deutschem Recht gibt es allerdings nur zwei Ehegatten, nicht mehr (und natürlich auch nicht weniger). Der Superlativ ist daher bei Ehegatten nicht notwendig, weil es nur zwei Vergleichsgrößen gibt. Treffender ist daher der Begriff „längerlebender Ehegatte“.

PRAXISTIPP

Aufbau Ihrer Beiträge:

Wenn Sie als Leser selbst einen Beitrag in der neuen Rubrik „sprachwerkstatt“ schreiben möchten, bitten wir darum, folgende Gliederung einzuhalten:

1. Beispiel

2. Wie es auch geht

3. Warum?

Diese Abfolge kann in einem Beitrag durchaus mehrfach durchlaufen werden. Als Beispiele können Sie einzelne Sätze, Textabschnitte oder auch vollständige Muster/Textbausteine verwenden. Die Beispiele dürfen zudem der gesamten notariellen Praxis entstammen.

II. Der dies annehmende Käufer

1. Beispiel

„Der Verkäufer verkauft an den dies annehmenden Käufer...“

Der Verkäufer tritt ... an den dies annehmenden Käufer ab.“

2. Wie es auch geht

„Der Verkäufer verkauft an den Käufer...“

3. Warum?

Die „dies annehmende“ Person ist relativ häufig anzutreffen – im Kaufvertrag, bei Auflassungen und Abtretungen etc. Es lohnt allerdings, sich einmal über den Zweck dieses Einschubs Gedanken zu machen. Bestehen Bedenken, ohne diesen Einschub könnte jemand daran zweifeln, dass der Käufer „dies“ annimmt? Was ist eigentlich „dies“ beim Kaufvertrag, das der Käufer annimmt?

Man begegnet der Formulierung in Verträgen. Nach allgemeiner Rechtsgeschäftslehre wird ein Vertrag durch übereinstimmende Willenserklärungen über die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolgs geschlossen.² Um einen Kaufvertrag zu schließen, müssen sich Verkäufer und Käufer über die *essentialia negotii* eines solchen einigen, also im Wesentlichen über Kaufgegenstand und Kaufpreis.³ Diese Einigung oder mit anderen Worten Übereinstimmung der Willenserklärungen ist aber bei schriftlichen – und erst recht bei notariell beurkundeten – Verträgen im Grundsatz bereits durch die Unterschrift gewährleistet. Insofern bietet sich die Kontrollfrage an: Bestehen bei der vorgeschlagenen Alternativformulierung tatsächlich vernünftige Zweifel daran, dass der Vertrag geschlossen wird?

Nun bestehen bei jedem Vertragsschluss natürlich Risiken des offenen oder versteckten Dissenses, die den Vertrag ab *initio* oder später zu Fall bringen können. Solche werden aber nicht durch den besprochenen Einschub vermindert oder gar ausgeschlossen – er hilft aus unserer Sicht hierbei nicht.

Theoretisch denkbar wäre noch, dass mit „dies“ die Willenserklärung des Verkäufers gemeint ist; dahinter könnte – ganz im Sinne der §§ 145 ff. BGB – die Vorstellung stehen, dass der erste Satzteil („der Verkäufer verkauft“) ein Angebot des Verkäufers beinhaltet, dass der Käufer dann durch die Wendung „dies annehmend“ annimmt. Selbst wenn diese Vorstellung Grund für den Einschub wäre – er trägt im konkreten Fall weder dogmatisch noch tatsächlich zu irgendeiner Klarstellung bei. Denn am Ende stehen idealerweise zwei (oder mehr) übereinstimmende Willenserklärungen und damit ein Vertrag.

Im Ergebnis hat der Einschub „dies annehmend“ keine Funktion und ist daher entbehrlich.

Schriftleitung notar

E-Mail: c.vonhof@dnotv.de

¹ Per E-Mail an c.vonhof@dnotv.de (alternativ per Fax an 030/20615750 oder per Post an Deutscher Notarverein, Kronenstr. 73, 10117 Berlin).

² Palandt/Ellenberger, Einf. v. § 145 Rn 1.

³ MüKo-BGB/Westermann, § 433 Rn 7.



nachrichten

Nachrichten

Zwölf Jahre im Dienst des Rheinischen Notarvereins

Nach insgesamt zwölf Jahren als Vorsitzender des Vereins für das Rheinische Notariat hat *Dr. Peter Schmitz* anlässlich der diesjährigen Jahresversammlung in Saarlouis den Staffelstab an den Verfasser dieser Zeilen übergeben, der die Gelegenheit gern nutzt, seinen Vorgänger im Amt zu würdigen.



2006 wurde *Schmitz* im luxemburgischen Perl-Nennig zum Nachfolger von *Prof. Dr. Stefan Zimmermann* gewählt. Das waren durchaus große Fußstapfen, die ausgefüllt werden mussten. Doch

Schmitz war gut vorbereitet, einerseits als ehemaliger Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins und andererseits als langjähriges Vorstandsmitglied im Verein für das Rheinische Notariat. So hatte er bereits in den Jahren zuvor an der Seite von *Zimmermann* die eine oder andere Veranstaltung mitgeplant und durchgeführt.

Als Vorsitzender entwickelte und pflegte *Schmitz* rasch einen eigenen Stil. Dieser war nicht autoritär, sondern in hohem Maße von Kollegialität geprägt – dies ganz im Sinne des Vereinszwecks, neben der berufspolitischen Mitarbeit im Deutschen Notarverein auch das gesellschaftliche Miteinander unter den Vereinsmitgliedern zu stärken. Bei den Jahresversammlungen wirkte *Schmitz* als charmant-entspannter Gastgeber und kurzweilig-pointierter Redner, dem das Wohl sowohl der Ehrengäste als auch der Vereinsmitglieder am Herzen lag. Auftretende Schwierigkeiten wurden mit rheinischer Gelassenheit und der nötigen Portion Humor gekonnt bewältigt.

Besonders wichtig war es *Schmitz*, den Notarverein auch bei den Assessoren be-

kannt zu machen und diese in das Vereinsleben zu integrieren. Dazu wurden bestehende Formate – wie etwa das jährliche Assessorenwochenende – fortgeführt. Daneben sponsorte der Notarverein in den letzten Jahren auch Assessorenstammtische im Rahmen der Kammerfortbildungen sowie eine Assessorenweihnachtsfeier. Soweit möglich, nahm *Schmitz* an diesen Veranstaltungen auch persönlich teil, um dem Verein gegenüber den Assessoren ein Gesicht zu geben.

Auch die Jahresversammlung entwickelte *Schmitz* gemeinsam mit seinem Vorstand behutsam fort. Seit einigen Jahren gibt es freitags eine Fortbildungsveranstaltung, die von den Mitgliedern sehr gut angenommen und rege frequentiert wird. Auf besonderes Interesse stößt auch der Tanzkurs „Let's dance“, der neuerdings bei der Jahresversammlung als Vorbereitung auf den Galaabend angeboten wird. In den letzten Jahren sind deshalb auch die Teilnehmerzahlen unter den Vereinsmitgliedern wieder gestiegen.

Mut zeigte *Schmitz* auch bei der Jahresversammlung 2013 in Trier, als er dem Verfasser dieser Zeilen Gelegenheit zu einer Intervention zum Thema „Vereinbarkeit von Familie und Beruf“ und damit einen Impuls gab für eine Bestandsaufnahme und kritische Diskussion innerhalb des Berufsstandes. Bei der Auswahl der Festredner zeigte *Schmitz* ein glückliches Händchen. Besucher der Jahresversammlung duften prominenten Wissenschaftlern, Rechtspolitikern, Journalisten und auch ausländischen Rednern zuhören. Ein besonderer Coup gelang zuletzt in Saarlouis mit dem ehemaligen saarländischen Ministerpräsidenten und aktuellen Verfassungsrichter *Peter Müller*, der zu den aktuellen Gefährdungen des Rechtsstaats referierte.

Der Rheinische Notarverein wirkt insbesondere über den Deutschen Notarverein auch rechts- und berufspolitisch. Dieser Aspekt der Vereinsarbeit war *Schmitz* bereits aus seiner früheren Tätig-

keit als Geschäftsführer des Deutschen Notarvereins vertraut. Als Vorsitzender konnte er daran anknüpfen und den Rheinischen Verein im Vorstand und in der Mitgliederversammlung des Deutschen Notarvereins vertreten und seine Erfahrungen einbringen.

Schmitz hat insgesamt ein wohlbestelltes Feld hinterlassen. Dies gilt auch für den Vorstand des Notarvereins, der in *Schmitz'* Amtszeit immer wieder mit jungen und tatkräftigen Mitgliedern verstärkt worden ist, darunter auch Notarassessorinnen und Notarinnen, so dass der Vorstand heute zu einem Drittel weiblich besetzt ist. Insgesamt zwölf Jahre hat *Dr. Peter Schmitz* als Vorsitzender die Geschicke des Vereins für das Rheinische Notariat maßgeblich und zum Wohle des Berufsstandes geprägt. Dafür ein herzliches Dankeschön! Die Mitgliederversammlung des Rheinischen Notarvereins wählte ihn in Saarlouis wegen dieser Verdienste zum Ehrenvorsitzenden.

Notar Andreas Schmitz-Vornmoor,
Remscheid

CNUE wählt Präsidenten für 2019

Neuer Präsident *Conseil des Notariats de l'Union Européenne (CNUE)* ist *Pierre-Luc Vogel*, Notar in Saint-Malo, Frankreich. Zum Vizepräsidenten wurde *Georgios Rouskas*, Notar in Athen und Präsident des griechischen Notariats gewählt. *Vogel* ist Nachfolger des Notars *Marius Kohler*, LL. M. (Harvard), Hamburg. Die Amtsübernahme erfolgt im Januar 2019 in Paris. *Vogel* erklärte nach seiner Wahl, dass sein Europa Notare brauche.

Er möchte erreichen, dass die europäischen Institutionen ihre Haltung gegenüber dem Notariat ändern und die ungerechtfertigten Angriffe gegen das Notariat beenden. Ferner möchte er unter anderem die Einheit der europäischen Notare und den technischen Fortschritt voranbringen.

Vogel, 63, war im Jahr 2018 Vizepräsident des CNUE und kennt die Themen, mit

denen sich der CNUE befasst, sehr gut. Von 2014 bis 2016 war *Vogel* Präsident des französischen *Conseil Supérieur du Notariat*. Schließlich leitete er die *Ecole de Notariat de Rennes* und war Mitglied der Steuerungsgruppe zur Zertifizierung der notariellen Dienstleistung. *Vogel* ist seit 1985 Notar in Saint-Malo und ist Ritterkreuzträger der *Légion d'Honneur*.

Der Deutsche Notarverein gratuliert ganz herzlich und wünscht eine erfolgreiche Amtszeit.

Vorstandswahlen beim Verein für das Rheinische Notariat

Der Verein für das Rheinische Notariat wählte am 16.11.2018 einen neuen Vorstand. Der langjährige Vorsitzende Notar *Dr. Peter Schmitz*, Köln, stand für eine weitere Amtsperiode nicht zur Verfügung. Der neue Vorstand setzt sich wie folgt zusammen: Vorsitzender ist Notar *Andreas Schmitz-Vornmoor*, Remscheid, Stellvertretende Vorsitzende sind Notar *Dr. Thomas Schwerin*, Wuppertal, Notar *Dr. Thomas Steinhauer*, Trier, Notarin *Dr. Fleur Groß-Denking*, Saarbrücken; weitere Vorstandsmitglieder sind Notar *Kilian Bauer*, Worms, Notarassessor *Dr. Stefan Daniel Josef Schmitz*, Berlin, und Notarin *Katharina Tschernoster*, Düren. *Peter Schmitz* wurde wie seinerzeit schon Notar a. D. *Prof. Dr. Stefan Zimmermann*, Köln, zum Ehrenpräsidenten ernannt.

Der Deutsche Notarverein gratuliert dem neuen Vorstand ganz herzlich und wünscht eine erfolgreiche Amtszeit.

Vorstandswahlen beim Sächsischen Notarbund

Am 23.11.2018 fand die jährliche Mitgliederversammlung des Notarbands Sachsen in Leipzig statt. Dabei wurde der Vorstand (fast) komplett neu gewählt. Zum Vorsitzenden wurde Notar *Robert Walter*, LL. M., Mittweida, gewählt, sein Stellvertreter ist Notar *Arne Schwerd*, Chemnitz, Schatzmeisterin Notarin *Ines Rechenberger*, Dresden, Schriftführerin Notarassessorin *Nadine Heyne*, Beisitzer sind Notar *Volker Hofmann*, Zittau, Notar *Dr. Stephan Gergaut*, Crimmitschau, Notarin *Annika Schwenk*, Leipzig, Notar *Rüdiger Müller*, Freital, und Notarassessor *Dr. Christian Flache*.

Der Deutsche Notarverein gratuliert dem neuen Vorstand ganz herzlich und wünscht eine erfolgreiche Amtszeit.

Stellungnahmen des Deutschen Notarvereins

Der Deutsche Notarverein nahm zu folgendem Gesetzgebungsverfahren Stellung:

- Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Vormundschaftsrechts.

Personen

Landesnotarkammer Bayern

Ernennung zum Notar

Jochen Keffler, Ludwigsstadt, zum 1.1.2019

Notarkammer Baden-Württemberg

Notar *Rainer Hochadel*, Neckarsulm, verstarb am 29.11.2018.

Termine

Video kills the notary?

Digitale Disruption oder Evolution der notariellen Tätigkeit, 11. Tagung Berufspolitik

Zeit: 25.1.2019, 09:30–17:00 Uhr

Ort: Vertretung der Freien und Hansestadt Hamburg beim Bund, Jägerstraße 1, 10117 Berlin

Referenten: *Prof. Dr. Christoph Teichmann*, Würzburg, *HR GS Dr. Christian Sonnweber*, Wien, Notar *Mag. Alexander Winkler*, Wien, Notar *Dr. Dominik Gassen*, Bonn, Notar *Dr. Jens Jeep*, Hamburg

Kontakt: Deutscher Notarverein, Kronenstraße 73, 10117 Berlin, Tel.: 030 20615740, Fax: 030 20615750, E-Mail: kontakt@dnotv.de, Online-Anmeldeformular: <https://www.dnotv.de/>

Das neue Gebührenrecht
für Notare
Einführung, Synopse, Erläuterungen.

BeurkG
DONot
Kommentar

Urkundenabwicklung
von A-Z
Mitarbeiterleitfaden

literatur

Die absurde Logik der Ausgrenzung

Tibor Várady, Weltgeschichte und Alltag im Banat. Fälle aus einem Anwaltsarchiv von der Monarchie bis zum Kommunismus, Böhlau-Verlag, 2016, 279 Seiten, 34 EUR, ISBN 978-3-205-20338-4.

Es muss Anfang 1989 gewesen sein. Als Notarassessor in München hatte ich mit dem interlokalen Ehegüterrecht der jugoslawischen Teilrepubliken zu tun. Dr. Wolfgang Reinl, einer meiner beiden Ausbildungsnotare, sagte mir, es gebe einen Professor dort, der sich damit auskenne, aber wie dieser heiße, wisse er auch nicht. Er sei wohl der Einzige, der dieses Gebiet beherrsche. Dieser Professor muss unser Autor gewesen sein. Seit 1963 lehrte er, Jahrgang 1939, an der Universität von Novi Sad Internationales Privatrecht. Neben zahlreichen zumeist englischsprachigen Publikationen vornehmlich im internationalen Schiedsverfahrensrecht und einem Dr. aus Harvard hat er Lehraufträge u. a. an der *Central European University* in Budapest sowie den Universitäten Emory, Cornell und Berkeley. 1993 musste er, davor etwa sechs Monate Justizminister in der Regierung Panić, nach der Machtübernahme durch Milosević das Land verlassen.

Nicht zuletzt ist Várady aber auch als Literatur ausgewiesen. Er war 1964 Gründer der in Jugoslawien in ungarischer Sprache bis zu ihrem Verbot 1971 erschienenen avantgardistischen Literaturzeitschrift „Symposion“ und ist als Essayist und Romanautor vornehmlich in ungarischer und serbischer Sprache hervorgetreten. Auch das hier anzuzeigende Buch gehört zu seinem literarischen Doppelleben. Es dürfte das Erste seiner Werke sein, das ins Deutsche übersetzt wurde. Man kann ihn thematisch wie stilistisch durchaus mit Louis Begley vergleichen, Partner der New Yorker Kanzlei Debevoise & Plimpton.

Várady stammt aus einer ungarischen Familie, die über drei Generationen hinweg in Großbetschkeret (ungar. Nagybecskerek, serbisch heute Zrenjanin) eine Anwaltskanzlei führte. Der Ort liegt östlich

der Theiß zwischen Novi Sad und dem heute rumänischen Temesvár (ungar. Temesvár, rum. Timișoara). Das Buch zeigt anhand von Fällen aus dem Kanzleiarchiv die Wucht, mit der die große Geschichte des schrecklichen 20. Jahrhunderts in die kleine Welt der kleinen Leute in einer kleinen Stadt am Rande Mitteleuropas einbricht. Nur eine Landkarte hätte der Verlag diesem mit viel Liebe hergestellten Buch noch spendieren können. Wahrscheinlich aber ist man in Wien mit der Geographie dieses Landstrichs noch besser vertraut als wir.

Wie auch in Siebenbürgen siedelten in der heutigen Vojvodina, damals mit ihrem rumänischen Teil Banat genannt, ab dem 18. Jahrhundert auch Deutsche. Bis zur Urkatastrophe Europas leben sie dort neben Ungarn, Serben und Juden im ungarischen Teil der Doppelmonarchie. Bis weit nach dem Zweiten Weltkrieg ist die Kanzlei dreisprachig (intern: ungarisch). Die Vermischung der verschiedenen Sprachgruppen macht eine ethnische Trennung unmöglich, sie ist auch gar nicht gewollt. So nebenbei wird erwähnt, dass sich die verschiedenen Volksgruppen zu deren jeweiligen Feiertagen, Geburts- und Namenstagen besuchten. So beginnt denn auch das Buch mit der Schilderung eines in ungarischer Sprache geführten Strafprozesses aus dem Jahr 1912 wegen des Vergehens der „Anreizung der Nationalitäten“ (S. 23–26). Den Angeklagten wird vorgeworfen, dass sie die Musikkapelle in einem Kaffeehaus fortwährend serbische Lieder hätten spielen lassen und dabei auf den serbischen König angestoßen hätten. Da sich angesichts des nicht unbeträchtlichen Alkoholkonsums aller Beteiligten keine brauchbaren Zeugen finden lassen, endet das Verfahren mit einem Freispruch. Dasselbe Vergehen, diesmal durch Absingen nationalistischer ungarischer Lieder, ist Gegenstand eines Strafprozesses im Jahr 1946 (S. 26–30). Diesmal kommen die Angeklagten gleich in Untersuchungshaft. Várady's Vater kann einen Freispruch errei-

chen, die beiden Mitangeklagten werden zu 18 Monaten Freiheitsentzug verurteilt.

Es kommt der Große Krieg und wenige Jahre später ein zweiter, noch größerer. Zuerst werden unter k&k-Vorzeichen die Banater Serben interniert und Várady's Großvater bemüht sich, sie frei zu bekommen. Später wird von serbischer Seite aus versucht, Kindern mit nichtungarischen Namen den Besuch ungarischer Schulen zu verwehren (S. 143–151). Mit dem neuen Krieg gebärden sich die Deutschen als Unterdrücker. Zuerst sind die Juden und ab 1944 schließlich auch die Deutschen weg. In zwei Kapiteln stellt Várady anhand von Fallbeispielen die Absurdität der Fragestellung dar, wer Ungar und wer Deutscher ist (S. 143–204). Beklemmend deutlich wird dies anhand von Scheidungsprozessen in gemischten Ehen, die teilweise nur zum Schein geführt werden, um das Familienvermögen vor einer Beschlagnahme zu schützen (S. 249–257). Teils verweigert die deutsche Besatzungsmacht sogar Scheidungen von Juden, um Unterhaltsansprüche zu Lasten deren (zu konfiszierenden) Vermögens zu verhindern. Die Geldgier ist eben doch stärker als die Rassenideologie (S. 236–249).



Várady belässt es nicht bei einer reinen Falldarstellung. Hinter den Alltagsfällen zeigt er eine Philosophie des Absurden. Recht ist Sprachspiel in der Hand der Mächtigen (z. B. S. 30–

32, 55–56, 121, 153–154) und wer dieses Sprachspiel für sich instrumentalisiert, der gewinnt (erschreckend etwa S. 128–141). Durch die Dreisprachigkeit des Banat wird das Sprachspiel mehrdimensional. In seinen Nebenbemerkungen erweist sich Várady nicht nur als Ungar, der zu Serben, Juden und Deutschen eine spannende Distanz bewahrt, son-

dem auch als zutiefst überzeugter Humanist und Europäer, etwa wenn er darauf hinweist, dass das Gegenteil der Ausgrenzung einer Volksgruppe nicht etwa die Ausgrenzung der anderen ist, sondern die Ausgrenzung der Ausgrenzung. Seine Aphorismen und philosophischen Randnotizen sind es, die den Leser immer wieder innehalten lassen.

Zugleich bietet das Buch einen Blick in eine versunkene Welt, von Süddeutschland gerade einmal eine Tagesreise mit dem Auto entfernt. Unwillkürlich denkt man an Tschernowitz und die Bukowina,

an deutschsprachige Autoren wie *Joseph Roth*, *Rose Ausländer*, *Paul Celan* oder auch an einen Autor aus einer anderen Randlage, an *Elias Canetti*. Auf die Bezüge dieser postkakanisch-scurrilen Absurdität zu *Franz Kafka* zu verweisen, klänge schon fast abgedroschen. Nicht vergessen werden sollten hier aber auch der polnisch Schreibende *Józef Wittlin* und seine Figuren aus „Salz der Erde“.

Auch bei *Várady* werden europäische Traditionen wieder lebendig, die nach dem Höllensturz in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts unwiederbringlich verloren

sind. Dies gilt insbesondere für seine Bezüge zur ungarischen und zur serbischen Literatur, die immer wieder aufscheinen und den Leser darüber erschrecken lassen, wie wenig er eigentlich über unsere Nachbarländer weiß. Mit *Várady* kann man aussteigen, um einzusteigen. Nicht nur für Nachfahren von Donauschwaben, sondern für jeden, der sich auf die Spuren Europas begeben will, ist *Várady*s Weltgeschichte und Alltag daher ein Gewinn, nicht zuletzt dank einer kongenialen Übersetzung ins Deutsche.

Notar Dr. Oliver Vossius, München

Vermeidungsstrategien im Erbrecht

Norbert Joachim, Erbenhaftung, Erich Schmidt Verlag (ESV), 4. Aufl. 2018, 520 Seiten, 84 EUR, ISBN 978-3-503-17780-6.

Das deutsche Recht sieht bekanntermaßen im Erbfall die Universalsukzession vor. Der bzw. die Erben rücken ohne ihr Zutun und, ohne dass sie vom Erbfall Kenntnis haben müssten, automatisch mit dem Tod des Erblassers in dessen Rechtsposition ein. Dieser Vonselbsterwerb gilt unabhängig davon, ob der Nachlass werthaltig oder aber überschuldet ist. In letztgenanntem Fall haben die Erben regelmäßig ein berechtigtes Interesse, sich entweder der Erbschaft insgesamt zu entledigen oder aber zumindest die Haftung auf den etwa vorhandenen Nachlass zu begrenzen. Mit den in diesem Zusammenhang auftretenden (Haftungs-)Fragen und den unterschiedlichen Reaktionsmöglichkeiten der Erben befasst sich das an dieser Stelle zu besprechende Handbuch „Erbenhaftung“, das in nunmehr 4. Auflage vorliegt.

Seit dem Erscheinen der 3. Auflage waren sieben Jahre vergangen und so musste der Autor neben den grundsätzlichen Neuerungen im Internationalen Erbrecht (EuErbVO, IntErbRVG) auch das neu in Kraft getretene

erweitert. So wurden beispielsweise 17 neue Muster aufgenommen und die Länderübersicht um drei weitere Staaten (Kroatien, Ungarn und Zypern) ergänzt.

Der Aufbau des Handbuchs orientiert sich an der Gesetzessystematik.

Nach einer kurzen Einleitung mit einem Überblick über das Haftungssystem des BGB aus der Sicht der Erben und der Nachlassgläubiger beleuchtet der Autor zunächst die Frage, welche Verbindlichkeiten überhaupt zum Nachlass gehören. Bei den noch „vom Erblasser herrührenden“ Verbindlichkeiten muss geklärt werden, welche Schulden überhaupt vererblich sind und damit auf die Erben übergehen können. Untersucht werden neben familienrechtlichen Ansprüchen (z. B. Unterhaltsansprüchen) vor allem öffentlich-rechtliche Verpflichtungen nach dem BBodSchG und Verbindlichkeiten aus Steuerschuldverhältnissen des Erblassers. Zu den den Erben „als solcher“ treffenden Verbindlichkeiten gehören zunächst die unmittelbaren Erbfallschulden, namentlich die Beerdigungskosten und die Erbschaftsteuer. Zutreffend weist der Autor in diesem Zusammenhang darauf hin, dass es in Rechtsprechung und Literatur stark umstritten ist, ob die vom Erben geschuldete Erbschaftsteuer eine Nachlassverbindlichkeit darstellt (S. 75 ff.). Der Autor verneint diese Fragen im Ergebnis, zeigt aber zugleich Möglichkeiten auf, wie der Erblasser durch eine entsprechende testamentarische Anordnung die Erbschaftsteuerschuld gleichwohl in den Rang einer Nachlassverbindlichkeit heben kann. Das Kapitel schließt mit Überlegungen zur Einordnung von Geschäftsschulden (Einzelunternehmen, Personengesellschaft) als zum Nachlass gehörende Verbindlichkeiten.

Das folgende Kapitel beschäftigt sich mit der Ausschlagung der Erbschaft zum Zwecke der Haftungsvermeidung. Auf knappen 17 Seiten werden vor allem die Voraussetzungen der Ausschlagung und einer späteren Anfechtung der Annahme- bzw. der Ausschlagungserklärung dargestellt.

Weitaus größeren Raum nehmen – entsprechend der Intention des Handbuchs – die Ausführungen zur Haftung des Alleinerben ein (S. 127 ff.). Eine endgültige Beschränkung der Haftung gegenüber **allen** Nachlassgläubigern lässt sich über die Institute der amtlichen Nachlassabsonderung, namentlich über das Nachlassinsolvenzverfahren (§§ 1984 ff., 1976 ff., 2000 BGB) und die Nachlassverwaltung (§§ 1981 ff., 1915 ff. BGB), erreichen (vgl. § 1975 BGB). Diese Möglichkeiten stehen einem noch nicht unbeschränkt haftenden Alleinerben zu und werden im vorliegenden Werk ausführlich vorgestellt (S. 128–214). Hieran schließt sich die Erörterung der unterschiedlichen Möglichkeiten einer endgültigen Beschränkung der Haftung gegenüber **einzelnen** Nachlassgläubigern an. Konkret geht es um die Durchführung eines Aufgebotsverfahrens nach § 1970 BGB und die nach § 1973 BGB mögliche Ausschließungseinrede, sobald der gerichtliche Ausschließungsbeschluss in Rechtskraft erwachsen ist.

Versäumt es der Erbe, innerhalb der Fristen gemäß §§ 1994 ff. BGB ein ordnungsgemäßes Inventar über den Nachlass zu errichten, so verliert er die Möglichkeit, seine Haftung auf den Nachlass zu beschränken und er haftet fortan unbeschränkt gegenüber allen Nachlassgläubigern. Die in diesem Zusammen-



hang auftretenden Praxisfragen werden im vorliegenden Handbuch ebenso erörtert wie die Folgen einer Verweigerung der eidesstattlichen Versicherung über die Vollständigkeit und Richtigkeit eines errichteten Inventars (§ 2006 Abs. 3 BGB).

Im anschließenden Kapitel widmet sich der Autor den Besonderheiten der Haftung mehrerer Erben (S. 275 ff.). Grundlage der Haftung aller Miterben ist das Vorliegen einer gemeinschaftlichen Nachlassverbindlichkeit. Bisweilen komplexe Fragen treten nun hinsichtlich der Haftung des einzelnen Miterben im Innen- und im Außenverhältnis auf. Dabei ist danach zu differenzieren, ob der Nachlass bereits auseinandergesetzt wurde oder nicht.

In jeweils kürzeren Kapiteln werden sodann noch die Haftung des Vor- und Nacherben sowie des Hauptvermächtnisnehmers (S. 303 ff.), die Haftung im Fall des Erbschaftskaufs (S. 317 ff.), die Haftung des Hoferben (S. 327 ff.) und des Staates (S. 333 ff.), die prozessuale Geltendmachung des Haftungsbeschränkungsrechts (S. 337 ff.), die Haftung des Erbschaftsbesizers (S. 351 ff.) und die Erbenhaftung im internationalen Erbrecht (S. 383 ff.) dargestellt.

Im Anhang des Buches findet der Leser schließlich noch 42 Mustertexte, die aber in erster Linie für beratende Rechtsanwälte und andere Prozessbeteiligte von Interesse sein dürften. Für die nota-

rielle Praxis sind die Formulierungshilfen dagegen nur von geringer Relevanz. Diese Erkenntnis trifft letztlich auch auf das gesamte Handbuch zu. Die Ausführungen von *Joachim* sind durchweg wissenschaftlich fundiert und gut begründet. Das Buch bietet eine umfassende Darstellung des durchaus komplexen Problemkreises der Erbenhaftung. Da der Notar mit den behandelten Fragestellungen aber zumeist nur am Rande seiner täglichen Praxis befasst sein dürfte, gehört das Werk nicht zu den unverzichtbaren Bestandteilen einer Notarbibliothek. Zur ergänzenden Anschaffung kann es gleichwohl empfohlen werden.

Dr. Christoph Röhl, Hauzenberg-Wegscheid

Notarielle Verzeichnisse – kompakt

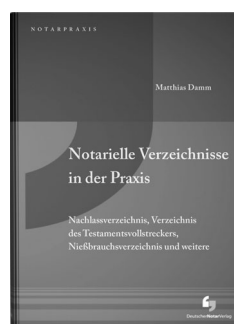
Matthias Damm, Notarielle Verzeichnisse in der Praxis, Nachlassverzeichnis, Verzeichnis des Testamentsvollstreckers, Nießbrauchsverzeichnis und weitere, Deutscher Notarverlag, 1. Auflage 2018, 296 Seiten, 59 EUR, ISBN 978-3-95646-113-2.

Dr. Dr. Matthias Damm legt mit dem Buch „Notarielle Verzeichnisse in der Praxis“ eine erste Übersichtsdarstellung zu den Verzeichnissen in der notariellen Praxis vor.

Das Handbuch gliedert sich in zwei Teile. Der erste Teil behandelt die notariellen Verzeichnisse im Allgemeinen. Im Allgemeinen Teil arbeitet *Damm* die tatsächlichen und rechtlichen Unterschiede der verschiedenen Verzeichnisarten heraus. Der Autor trägt der Konzeption des Buches als Handbuch Rechnung und beschränkt sich bei den einzelnen Vermögenspositionen im Allgemeinen Teil auf einen Überblick.

Im zweiten Teil stellt der Autor des Handbuchs die notariellen Verzeichnisse im Ein-

zelnen dar. In der Einleitung fasst *Damm* jeweils den Verzeichniszweck überblicksartig zusammen, bevor er dann zu jedem Verzeichnis Muster vorschlägt.



zelnen dar. In der Einleitung fasst *Damm* jeweils den Verzeichniszweck überblicksartig zusammen, bevor er dann zu jedem Verzeichnis Muster vorschlägt. Einen Schwerpunkt des Buches bilden die erbrechtlichen Verzeichnisse. Diese folgen einem eigenen Aufbau und bieten dem Leser einen nützlichen Überblick über das Wesen, das Verfahren und den Inhalt des notariellen Nachlassverzeichnisses. Der Autor trägt dem Charakter des Handbuchs Rechnung und stellt im Wesentlichen die in der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen an die notarielle Tätigkeit im Überblick dar. Hier wählt der Autor den für die praktische Arbeit im Notariat „sichersten Weg“. Wünschenswert ist bei ei-

ner nächsten Auflage des Buches eine systematische Darstellung derjenigen Vermögenspositionen, die im Bereich des „fiktiven Nachlasses“ durch den Notar zu ermitteln sind.

Die vom Autor vorgeschlagenen Muster geben wertvolle Anregungen für das Anschreiben an die Beteiligten, die Verfahrensvollmacht und die notarielle Urkunde. Besonders das Muster des notariellen Nachlassverzeichnisses ist durch seine klare Struktur geeignet, sowohl dem Notar als auch seinen Mitarbeitern einen Leitfaden für die oft mühselige Ermittlungstätigkeit zu geben.

Das Handbuch „Notarielle Verzeichnisse in der Praxis“ bietet einen Überblick und einen leichtverständlichen Zugang zu den notariellen Verzeichnissen im Bereich des Sachenrechts, des Familienrechts und des Erbrechts. Es ist ein Handbuch sowohl für Notare als auch für deren Mitarbeiter.

Ulf Schönenberg-Wessel, Kiel